

المُفْتِج

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢ هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٦٨٢ هـ

ومعهما :

الإيضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي

٨١٧ - ٨٨٥ هـ

تحقيق

الدكتور عبد بن عبد المحسن التركي

الجزء الثاني والعشرون

الخلع - الطلاق

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : فرش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٦٠٢ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود
عاه

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مؤبته .. ودفعه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْخُلْعِ

المقنع

وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخَشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَقْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ .

كِتَابُ الْخُلْعِ

الشرح الكبير

٣٣٧٨ - مسألة : (وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخَشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَقْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ) وجملة ذلك ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَرِهَتْ زَوْجَهَا ، لَخْلُقِهِ ، أَوْ خُلُقِهِ ، أَوْ دِينِهِ ، أَوْ كِبَرِهِ ، أَوْ ضَعْفِهِ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، وَخَشِيتُ أَنْ لَا تُؤَدِّيَ حَقَّ اللَّهِ فِي طَاعَتِهِ ، جَازَ لَهَا أَنْ تُخَالِعَهُ عَلَى عَوَضٍ تَقْتَدِي بِهِ نَفْسَهَا مِنْهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ ^(١) . وَرُوي أَنَّ

كِتَابُ الْخُلْعِ

الإنصاف

فائدة : قال في « الكافي » : معنى الخُلْعِ ؛ فِرَاقُ الزَّوْجِ أَمْرَاتِهِ بِعَوَضٍ . عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَبِغَيْرِهِ عَلَى اخْتِيَارِ الْخِرَقِيِّ ، ^(٢) بِالْأَفَاضِ مَخْصُوصَةٍ .
قوله : وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخَشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ ،

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) سقط من : الأصل .

رسول الله ﷺ خَرَجَ إِلَى الصُّبْحِ ، فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ عِنْدَ بَابِهِ فِي الْعَلَسِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا شَأْنُكَ ؟ » . قَالَتْ : لَا أَنَا وَلَا ثَابِتٌ . لَزَوْجَهَا^(١) ، فَلَمَّا جَاءَ ثَابِتٌ ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ ، « قَدْ ذَكَرْتُ » مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذْكُرَ » . وَقَالَتْ حَبِيبَةُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كُلُّ مَا أُعْطَانِي عِنْدِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ : « خُذْ مِنْهَا » . فَأَخَذَ مِنْهَا ، وَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا . وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، ثَابِتُ الْإِسْنَادِ ، رَوَاهُ الْأَيْمَةُ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ وَغَيْرُهُمَا^(٢) ، وَفِي رِوَايَةِ اللَّبْخَارِيِّ^(٣) ، قَالَ : جَاءَتْ امْرَأَةٌ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا أَنْقَمَ عَلَيَّ ثَابِتٌ فِي دِينٍ وَلَا خُلُقٍ ، إِلَّا أَنِّي أَخَافُ الْكُفْرَ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ » . قَالَتْ :

الشرح الكبير

فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ . فَيُباحُ لِلزَّوْجَةِ ذَلِكَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ الْحَلَوَانِيُّ بِالاسْتِحْبَابِ . وَأَمَّا الزَّوْجُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ ،^(٤) وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَاخْتَلَفَ كَلَامُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي وُجُوبِ الْإِجَابَةِ إِلَيْهِ^(٥) ، وَالزَّمَّ

الإصناف

(١) سقط من : م .

(٢-٢) في م : « فذكرت » .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٦٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٣/٦ ، ٤٣٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٦/١ . والنسائي ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٣٨/٦ ، ١٣٩ . والدارمي ، في : باب في الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٣/٢ .

(٤) في : باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٦٠/٧ ، ٦١ .

(٥-٥) سقط من : ط .

نعم . فرَدَّتْ عليه ، وأمره ففارقها . وفي رواية ، فقال له : « أَقْبِلِ
 الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً »^(١) . ولأنَّ حاجتها داعية إلى فُرْقَتِهِ ، ولا تَصِلُ
 إليها إِلَّا بِبَذْلِ الْعَوْضِ ، فَأُيِّحَ لها ذلك ، كَشِرَاءِ الْمُتَاعِ . وبهذا قال جميعُ
 الفقهاء بالشَّامِ وَالْحِجَازِ . قال ابنُ عبدِ البرِّ^(٢) : لا نَعْلَمُ أَحَدًا خالفه ، إِلَّا
 بكرُّ^(٣) بنِ عبدِ اللَّهِ الْمُزَنِيِّ ، فإنه لم يُجْزِهِ ، وزَعَمَ أَنَّ آيَةَ الْخُلْعِ مَنْسُوخَةٌ
 بقوله سبحانه : ﴿ وَإِنْ [٢١٠/٦ ط] أَرَدْتُمْ أَسْتِبدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ
 زَوْجٍ ﴾^(٤) الآية . ورَوَى عن ابنِ سيرين وأبي قِلَابَةَ أَنَّهُ لا يَحِلُّ الْخُلْعُ
 حَتَّى يَجِدَ عَلَى بَطْنِهَا رَجُلًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعْضِلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا
 بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾^(٥) . ولنا ، الآية التي
 تلونها والخبرُ ، ولأنَّه قولُ عمرَ ، وعثمانَ ، وعليٍّ ، وغيرِهم مِنَ الصَّحَابَةِ ،
 ولم يُعْرَفْ لهم في عَصْرِهم مُخَالِفٌ ، فيكونُ إجماعًا ، ودَعَوَى النَّسَخِ
 لا تُسْمَعُ حَتَّى يَثْبُتَ تَعَذُّرُ الْجَمْعِ وَأَنَّ آيَةَ النَّاسِخَةِ مُتَأَخِّرَةٌ ، ولم يَثْبُتْ
 شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى خُلْعًا ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَخْلَعُ مِنْ
 لِبَاسِ زَوْجِهَا ، قال اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لِهِنَّ ﴾^(٦) .

به بعضُ حُكَّامِ الشَّامِ الْمَقَادِسَةِ الْفُضَّلَاءِ .

فائدة : قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : عِبَارَةُ الْخِرْقِيِّ وَمَنْ تَابَعَهُ أَجْوَدُ

(١) عند البخارى ٦٠/٧ . والنسائي ١٣٩/٦ .

(٢) انظر : الاستذكار ١٧٥/١٧ ، والتمهيد ٣٧٥/٢٣ .

(٣) في الأصل : « بكر » .

(٤) سورة النساء ٢٠ .

(٥) سورة النساء ١٩ .

(٦) سورة البقرة ١٨٧ .

الشرح الكبير وَيُسَمَّى افْتِدَاءً ؛ لِأَنَّهَا تَفْتَدِي نَفْسَهَا بِمَالٍ ^(١) تَبَذَّلَهُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

فصل : وَلَا يَفْتَقِرُ الْخُلْعُ إِلَى حَاكِمٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : يَجُوزُ الْخُلْعُ دُونَ السُّلْطَانِ . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٢) ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَهْلُ الرَّأْيِ . وَعَنِ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ : لَا يَجُوزُ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ، وَلِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى السُّلْطَانِ ، كَالْبَيْعِ وَالتَّكَاحِ ، وَلِأَنَّهُ قَطْعُ عَقْدٍ بِالتَّرَاضِي ، أَشْبَهَ الْإِقَالَةَ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِهِ فِي الْحَيْضِ وَالطُّهْرِ الَّذِي أَصَابَهَا فِيهِ ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ مِنْ أَجْلِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِطُولِ الْعِدَّةِ ، وَالْخُلْعَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِسُوءِ الْعِشْرَةِ وَالْمُقَامِ مَعَ مَنْ ^(٤)

الإنصاف مِنْ عِبَارَةِ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » وَمَنْ تَابَعَهُ ؛ فَإِنَّ صَاحِبَ « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرَهُ قَالَ : الْخُلْعُ لِسُوءِ عِشْرَةٍ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ جَائِزٌ ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُمْ : لِسُوءِ عِشْرَةٍ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ .

(١) فِي م : « مَا » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ مَعْلُوقًا بِصِغَةِ الْجَزْمِ عَنْ عُمَرَ ، فِي : بَابِ الْخُلْعِ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٠/٧ . وَوَصَلَ أَثَرُ عُمَرَ ، عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْخُلْعِ دُونَ السُّلْطَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٤٩٤/٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الْخُلْعِ يَكُونُ دُونَ السُّلْطَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ١١٦/٥ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخُلْعِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ٣٣٦/١ . وَالَّذِي عُلِقَ الْبُخَارِيُّ فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ أَجَازَ الْخُلْعَ دُونَ عَقَاصِ رَأْسِهَا . وَمَا وَرَدَ عَنْ عُثْمَانَ مِنْ إِجَازَةِ الْخُلْعِ دُونَ السُّلْطَانِ ، أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْخُلْعِ عِنْدَ غَيْرِ سُلْطَانٍ ، مِنْ كِتَابِ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣١٦/٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

(٣) سَقَطَ مِنْ م : .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَأِنْ خَالَعَتْهُ لَغَيْرِ ذَلِكَ ، كُرْهٌ ، وَوَقَعَ الْخُلْعُ . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ .
المقنع

الشرح الكبير

تَكَرُّهُهُ وَتُبْغِضُهُ ، وَذَلِكَ أَعْظَمُ مِنْ ضَرَرِ طُولِ الْعِدَّةِ ، فَجَازَ دَفْعَ أَعْلَاهُمَا بِأَذْنَاهُمَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَسْأَلِ النَّبِيُّ ﷺ الْمُخْتَلِعَةَ عَنْ حَالِهَا ، وَلِأَنَّ ضَرَرَ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا ، وَالْخُلْعُ بِسُؤَالِهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ رِضًا مِنْهَا بِهِ ، وَدَلِيلًا عَلَى رُجْحَانِ مَصْلَحَتِهَا فِيهِ .

٣٣٧٩ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَتْهُ لَغَيْرِ ذَلِكَ ، كُرْهٌ ، وَوَقَعَ الْخُلْعُ .
وعنه ، لَا يَجُوزُ) أَيْ إِنْ خَالَعَتْهُ مَعَ اسْتِقَامَةِ الْحَالِ ، كُرْهٌ لَهَا ذَلِكَ ، وَيَصِحُّ الْخُلْعُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِهِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : الْخُلْعُ مِثْلُ حَدِيثِ سَهْلَةَ ، تَكَرُّهُ الرَّجُلُ فَتُعْطِيهِ الْمَهْرَ ، فَهَذَا الْخُلْعُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ الْخُلْعُ صَحِيحًا إِلَّا فِي هَذِهِ الْحَالِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ وَدَاوُدَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : رُوِيَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي التَّحْرِيمِ إِذَا لَمْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ [٢١١/٦] اللَّهَ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . فَدَلَّ بِمَفْهُومِهِ

الإنصاف

فِيهِ نَظَرٌ ؛ فَإِنَّ النُّشُوزَ قَدْ يَكُونُ مِنَ الرَّجُلِ ، فَتَحْتَاجُ هِيَ أَنْ تُقَابَلَهُ . انْتَهَى . وَعِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ قَرِيبَةٌ مِنْ عِبَارَةِ الْخُرَقِيِّ ، فَإِنَّ الْخُرَقِيَّ ، قَالَ : وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَكَرُّهُ أَنْ تَمْنَعَهُ مَا تَكُونُ عَاصِيَةً بِمَنْعِهِ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَقْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ . قَوْلُهُ : فَإِنْ خَالَعَتْهُ لَغَيْرِ ذَلِكَ ، كُرْهٌ وَوَقَعَ . يَعْنِي ، إِذَا خَالَعَتْهُ مَعَ اسْتِقَامَةِ الْحَالِ .

على أن الجُنَاحَ لَاحِقٌ بهما ^(١) إذا افتدت به ^(٢) من غير خوفٍ ، ثم غَلَطَ بالوعيد ، فقال : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ . وَرَوَى ثَوْبَانُ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ ، فحرامٌ عليها رَائِحَةُ الْجَنَّةِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وعن أُمِّي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال : « الْمُخْتَلِعَاتُ وَالتَّبَرُّجَاتُ ^(٤) هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ » . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ ، وَأَحْمَدُ فِي « الْمُسْنَدِ » ^(٥) ، وَذَكَرَهُ مُخْتَجًا بِهِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ الْمُخَالَعَةِ

الشرح الكبير

وهذا المذهب ، وعليه الجمهور ، قال الزَّركَشِيُّ : والمذهبُ المنصوصُ المشهورُ المعروفُ - حتى إنَّ أبا محمدٍ حكاه عن الأصحابِ - وَقَوْعُ الخُلْعِ مع الكراهَةِ ، « كَالطَّلَاقِ أَوْ بِلا عَوْضٍ » . انتهى . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقال : هو المذهب . وعنه ، لا يجوز ولا يصحُّ . وهو احتمالٌ في « الهداية » ، وإليه ميلُ المُصنِّفِ ، والشارح . واختاره أبو عبد الله ابنُ بَطَّةَ ،

الإينصاف

(١ - ١) في م : « فيما افتدت » .

(٢) في : باب في الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٦/١ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في المختلعات ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذی ١٦٢/٥ ، ١٦٣ . وابن ماجه ، في : باب كراهية الخلع للمرأة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٢/١ . والدارمی ، في : باب النبي عن أن تسأل المرأة زوجها طلاقها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمی ١٦٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٣/٥ . وصححه في الإرواء ١٠٠/٧ .

(٣) في الأصل : « المتبرعات » .

(٤) ٤١٤/٢ ، بلفظ « المتزعات » . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في المختلعات ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذی ١٦٢/٥ . والنسائي ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٣٨/٦ . (٥ - ٥) زيادة من : ش .

فَأَمَّا إِنْ عَصَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَقَعَلَتْ ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، المقنع
وَالْعَوْضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَكُونُ

الشرح الكبير

لغير حاجة ، ولأنه إضرارٌ ^(١) بها وبزوجها ، وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة ، فحرّم ؛ لقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا إضرار » ^(٢) . واحتجّ من أجاز به بقوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ ^(٣) . قال ابن المنذر : لا يلزم من الجواز في غير عقد ، الجواز في المعاوضة ؛ بدليل الرّبا ، حرّمه الله في العقد وأجاز به في الهبة . قال شيخنا ^(٤) : والحجة مع من حرّمه ، وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمها على ^(٥) عموم آية الجواز ، مع ما عَصَدَهَا من الأخبار .
٣٣٨٠ - مسألة : (فَأَمَّا إِنْ عَصَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَقَعَلَتْ ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعَوْضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ،

الإنصاف

وَأَنْكَرَ جَوَازَ الْخُلْعِ مع استقامة الحال ، وصنّف فيه مُصَنِّفًا . وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْبُلْعَةِ » . واعتبر الشيخ تقي الدين ، رَحِمَهُ اللهُ ، خَوْفَ قَادِرٍ عَلَى الْقِيَامِ بِالْوَاجِبِ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ ، فلا يجوز انفراؤهما به .

قوله : فَأَمَّا إِنْ عَصَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَقَعَلَتْ ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعَوْضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا . اعلم أنّ للمختلعة مع زوجها أحد عشر حالًا ؛ أحدها ،

(١ - ١) سقط من : م . والحديث تقدم تخريجه في ٣٦٨/٦ .

(٢) سورة النساء ٤ .

(٣) في : المغنى ١٠/٢٧٢ .

(٤) في م : « في » .

فَيَكُونُ رَجْعِيًّا) يعنى ^(١) «بَعْضُهَا مُضَارًّا» بها بالضرب والتضييق عليها ، أو
مَنْعِهَا حُقُوقَهَا مِنَ الثَّقَةِ وَالْقَسَمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لَتَفْتَدِي نَفْسَهَا ، فَإِنْ
فَعَلَتْ ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعَوْضُ مُرْدُودٌ . رُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ،
وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ،
وَعُرْوَةَ ، وَعَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ ، وَحُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالزُّهْرِيُّ .
وَبِهَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْعَقْدُ
صَحِيحٌ ، وَالْعَوْضُ لَازِمٌ ، وَهُوَ آثِمٌ عَاصٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا
يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ
اللَّهِ ﴾ . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا
تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾ ^(٢) . وَلأنَّهُ عِوَضٌ أَكْرَهَتْ
عَلَى بَذْلِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَلَمْ يُسْتَحَقَّ ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ ، وَالْأَجْرِ فِي الْإِجَارَةِ .

أَنْ تَكُونَ كَارِهَةً لَهُ ، وَمُبْغِضَةً لَخُلُقِهِ أَوْ خَلْقِهِ ، أَوْ لغيرِ ذَلِكَ مِنْ صِفَاتِهِ ، وَتَخْشَى
أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فِي حُقُوقِهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهَا ، فَالْخُلْعُ فِي هَذَا الْحَالِ مُبَاحٌ ، أَوْ
مُسْتَحَبٌّ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . الْحَالُ الثَّانِي ، كَالْأَوَّلِ ، وَلَكِنْ لِلرَّجُلِ مِثْلُ إِلَيْهَا وَمَحَبَّةٌ .
فَهَذِهِ أَذْخَلَهَا الْقَاضِي فِي الْمُبَاحِ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَنَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى
أَنَّهُ يَتَّبِعِي لَهَا أَنْ لَا تَخْتَلِعَ مِنْهُ ، وَأَنْ تَصْبِرَ . قَالَ الْقَاضِي : قَوْلُ الْإِمَامِ أَحْمَدُ : يَتَّبِعِي
لَهَا أَنْ تَصْبِرَ . عَلَى طَرِيقِ الِاسْتِحْبَابِ وَالِاخْتِيَارِ ، وَلَمْ يُرْذِ بِهَذَا الْكَرَاهَةَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ
نَصَّ عَلَى جَوَازِهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ . وَيَحْتَمِلُ دُخُولُ هَذِهِ الصُّورَةِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «بَعْضُهَا مُضَارٌّ» .

(٢) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٩ .

وإذا لم يَمْلِكِ الْعَوْضَ وَقُلْنَا : الْخُلْعُ طَلَاقٌ . وَقَعَ ^(١) الطَّلَاقُ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَإِنْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثٍ ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِنَّمَا سَقَطَتْ بِالْعَوْضِ ، فَإِذَا سَقَطَ الْعَوْضُ ، ثَبَتَتِ الرَّجْعَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ فَسْخٌ . وَلَمْ يَنْوَ بِهِ الطَّلَاقَ ، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ بِغَيْرِ عَوْضٍ لَا يَقَعُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، إِنَّمَا رَضِيَ بِالْفَسْخِ هَهُنَا بِالْعَوْضِ ، [٢١١/٦ ط] فَإِذَا لَمْ يَحْصُلِ الْعَوْضُ ^(٢) « لَا يَحْصُلُ الْمُعَوَّضُ » . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَخَذَ مِنْهَا شَيْئًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، رُدَّه ، وَمَضَى الْخُلْعُ عَلَيْهِ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا قُلْنَا : يَصِحُّ الْخُلْعُ بِغَيْرِ عَوْضٍ . فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَهَا عَلَى نَشْوِزِهَا ، أَوْ مَنَعَهَا حَقَّهَا ، لَمْ يَحْرُمْ خُلْعُهَا لِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُهُمَا أَنْ لَا يَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ . وَفِي بَعْضِ حَدِيثِ حَبِيبَةَ ، أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ ، فَضَرَبَهَا ، فَكَسَرَ ضِلْعَهَا ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ ثَابِتًا ، فَقَالَ : « خُذْ بَعْضَ مَالِهَا وَفَارِقْهَا » . فَفَعَلَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَهَكَذَا لَوْ ضَرَبَهَا ظُلْمًا ؛ لِسُوءِ خُلُقِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا ، لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ مُخَالَعَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْضُلْهَا لِيَذْهَبَ بِبَعْضٍ ^(٤) الَّذِي آتَاهَا ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ إِثْمُ الظُّلْمِ .

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَكَرَاهَةُ الْخُلْعِ فِي حَقِّ هَذِهِ مُتَوَجِّهَةٌ . الْحَالُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَقَعَ وَالْحَالُ مُسْتَقِيمَةٌ ، فَاَلْمَذْهَبُ وَقُوعُهُ مَعَ الْكَرَاهَةِ . وَعَنْهُ ، يَحْرُمُ

(١) فِي م : « وَوَقَعَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي : بَابُ فِي الْخُلْعِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٥١٦/١ .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « مَا لَهَا » .

فصل : فَإِنَّ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ ، فَبَعْضُهَا لَتَفْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ ، صَحَّ الْخُلْعُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ . وَالْإِسْتِنَاءُ مِنَ النَّهْيِ إِبَاحَةٌ . وَلِأَنَّهَا مَتَى زَنَتْ ، لَمْ يَأْمَنْ أَنْ تُلْحَقَ بِهِ وَلَدًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَتُفْسِدَ فِرَاشَهُ ، فَلَا يُقِيمُ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ ، فَتَدْخُلُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَالْقَوْلُ الْآخَرُ ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ أَكْرَهْتَ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَزِنْ . وَالْعَمَلُ بِالنَّصِّ أَوْلَى .

وَلَا يَقَعُ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ قَرِيبًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . الْحَالُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَعْضُلَهَا وَيَظْلِمَهَا ؛ لِتَفْتَدِي مِنْهُ . فَهَذَا حَرَامٌ عَلَيْهِ ، وَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعِوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ [٥٩٣/٣] بِحَالِهَا ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ . الْحَالُ الْخَامِسُ ، كَالَّذِي قَبْلَهُ لَكِنَّهَا زَنَتْ ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَقَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ . وَيَأْتِي فِي أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ : هَلْ زَنَى الْمَرْأَةُ يَفْسُخُ النِّكَاحَ ؟ الْحَالُ السَّادِسُ ، أَنْ يَظْلِمَهَا وَيَعْضُلَهَا لِتَفْتَدِي ، فَتَفْتَدِي ، فَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى صِحَّةِ الْخُلْعِ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يَحِلُّ لَهُ ، وَلَا يَجُوزُ . الْحَالُ السَّابِعُ ، أَنْ يُكْرِهَهَا ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . الْحَالُ الثَّامِنُ ، أَنْ يَقَعَ حِيلَةٌ لِحُلِّ الْيَمِينِ ، فَلَا يَقَعُ . وَتَأْتِي الْمَسْأَلَةُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ الْبَابِ . الْحَالُ الثَّاسِعُ ، أَنْ يَضْرِبَهَا وَيُؤْذِيَهَا لِتَرْكِهَا فَرَضًا أَوْ لِنُشُوزِهَا ، فَخَالِعُهُ لَذَلِكَ ، فَقَالَ فِي « الْكَافِي » : يَجُوزُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : تَغْلِيلُ الْقَاضِي ، وَأَيُّ مُحَمَّدٍ - يَعْنِي بِهِ الْمُصَنِّفَ - يَقْتَضِي أَنَّهَا لَوْ نَشَرَتْ عَلَيْهِ ، جَازَ لَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا لِتَفْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ . وَهَذَا صَحِيحٌ . الْحَالُ الْعَاشِرُ ، أَنْ يَتَنَافَرَ أَدْنَى مُنَافَرَةٍ ، فَذَكَرَهَا

وَيَجُوزُ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا ،
فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ ،.....

الشرح الكبير

٣٣٨١ - مسألة : (وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ،
مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا) لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الطَّلَاقَ ، وَهُوَ مُجَرَّدُ إِسْقَاطٍ مِنْ غَيْرِ
تَحْصِيلِ شَيْءٍ ، فَلَا يَمْلِكُهُ مُحَصِّلًا لِلْعَوَضِ أُولَى .

٣٣٨٢ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ)
لَأَنَّ وَلِيَّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي يَقْبِضُ حُقُوقَهُ وَأَمْوَالَهُ ، وَهَذَا مِنْ
حُقُوقِهِ .

الإنصاف

« الْحَاوِي » فِي قِسْمِ الْمَكْرُوهِ ، قَالَ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ . الْحَالُ الْحَادِي عَشَرَ ،
أَنْ يَمْنَعَهَا كَمَالَ الْاِسْتِمْتَاعِ لِتَخْلَعُ ، فَذَكَرَ أَبُو الْبَرَكَاتِ أَنَّهُ يُكْرَهُ عَلَى هَذَا الْحَالِ .
تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : فَأَمَّا إِنْ عَصَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ،
وَالْعَوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَقَعُ رَجْعِيًّا . إِذَا رَدَّ
الْعَوَضَ وَقَلْنَا : الْخُلْعُ طَلَاقٌ . وَقَعَ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَهُوَ رَجْعِيٌّ ، وَإِنْ قُلْنَا :
هُوَ فَسْخٌ ، وَلَمْ يَتَوَبَّهَ الطَّلَاقُ . لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ بِغَيْرِ عَوَضٍ لَا يَقَعُ ، عَلَى
إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، إِنَّمَا رَضِيَ بِالْفَسْخِ هُنَا بِالْعَوَضِ ، فَإِذَا
لَمْ يَخْصُلِ الْعَوَضُ ، لَا يَخْصُلُ الْمُعَوَضُ . وَقِيلَ : يَقَعُ بَائِتًا ، إِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ الْخُلْعُ
بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَهُوَ تَخْرِيجٌ لِلْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، مِنْ مَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ .

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا .
بَلَا نِزَاعٍ . وَيَأْتِي ، إِذَا تَخَالَعَ الذَّمِّيَّانِ عَلَى مُحَرَّمٍ عِنْدَ تَخَالُعِ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِ .
قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، دُفِعَ إِلَى

المقنع وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ الْقَبْضُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَصِحُّ خُلْعُهُ .

الشرح الكبير ٣٣٨٣ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ) لَأَنَّهُ لِلْسَيِّدِ ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ أَكْسَابِ عَبْدِهِ ، وَأَكْسَابُهُ لَهُ . وَإِنْ كَانَ مُكَاتَبًا ، دُفِعَ الْعَوَضُ إِلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ يَمْلِكُ أَكْسَابَهُ ، وَهُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ (وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ الْقَبْضُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَصِحُّ خُلْعُهُ) فعلى قوله : يَصِحُّ قَبْضُ الْعَبْدِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ خُلْعُهُ صَحَّ قَبْضُهُ لِلْعَوَضِ ، كَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ . وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ أَحْمَدَ : مَا مَلَكَ الْعَبْدُ مِنْ خُلْعٍ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْوَاهِبِ وَالْمُخْتَلَعِ بِشَيْءٍ . وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ فِي مَعْنَى الْعَبْدِ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ فِي الْخُلْعِ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ،

الإنصاف سَيِّدِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ أَبُو الْمَعَالِي فِي « التَّهَافُتِ » : هَذَا أَصَحُّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْبُلْغَةِ » . وَقَدَّمَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ الْقَبْضُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَصِحُّ خُلْعُهُ . فعلى هذا ، يَصِحُّ قَبْضُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، وَالْعَبْدِ . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْعَبْدِ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِمُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمَنْ صَحَّ خُلْعُهُ ، قَبِضَ عَوَضَهُ عِنْدَ الْقَاضِي . انْتَهَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَيَأْتِي فِي أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ أَحْكَامُ طَلَاقِهِ .

فائدة : فِي صِحَّةِ خُلْعِ الْمُمَيِّزِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

وَهَلْ لِلْأَبِ خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَوْ طَلَاقُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .
المقنع

الشرح الكبير

فلا يجوزُ دَفْعُهُ إلى غيرِ مَنْ هو له بغيرِ^(١) إِذْنِ مَالِكِهِ ، وَالْعِوَضُ فِي خُلْعِ
الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ مِلْكٌ لَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ أَفَادَ مَنْعَهُ
مِنَ التَّصَرُّفِ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا أَتَّفَقَ الْعَبْدُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، وَعَلَى
أَنَّ عَدَمَ الرُّجُوعِ عَلَيْهَا لَا [٢١٢/٦] يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ الدَّفْعِ إِلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ
رَجَعَ عَلَيْهَا لَرَجَعَتْ عَلَى الْعَبْدِ ، وَتَعَلَّقَ حَقُّهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَهِيَ مِلْكٌ لِلسَّيِّدِ ،
فَلَا فَائِدَةٌ فِي الرُّجُوعِ عَلَيْهَا بِمَا يُرْجَعُ بِهِ^(٢) فِي مَالِهِ^(٣) . وَإِنْ سَلِمَتِ الْعِوَضَ
إِلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، لَمْ تَبْرَأْ^(٤) ، فَإِنْ أَخَذَهُ الْوَلِيُّ مِنْهُ ، بَرِئَتْ ، وَإِنْ
أَتَّفَقَ أَوْ تَلَفَ ، كَانَ لَوَلِيِّهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا بِهِ .

٣٣٨٤ - مسألة : (وهل للأب خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَوْ طَلَاقُهَا ؟

الإنصاف

و « الْبُلْعَةُ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ،
وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ الْمُتَقَدِّمِ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ »
وغيرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وَالْخِلَافُ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ ،
عَلَى مَا يَأْتِي . وَظَاهِرُ « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، عَدَمُ
الْبِنَاءِ ؛ لِأَنَّهُمْ أَطْلَقُوا الْخِلَافَ هُنَا ، وَقَدَّمُوا هُنَاكَ الْوُقُوعَ . قُلْتُ : لَوْ قِيلَ بِالْعَكْسِ
لَكَانَ أَوْجَهُ .

قوله : وهل للأب خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، أَوْ طَلَاقُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، وَأُطْلِقَهُمَا

(١) فِي م : « مِنْ غَيْرِ » .

(٢-٢) فِي م : « فِيمَا لَهُ » .

(٣) فِي م : « يَبْرَأُ » .

على روايتين (إحداهما ، له ذلك . قال أحمدُ في رجلين زوج أحدهما ابنته بابتة الآخر ، وهما صغيران ، ثم إن الأبوين كرها ، هل لهما أن يفسخا ؟ قال : قد اختلفَ في ذلك . وكأنه رآه . قال أبو بكر : لم يُلغنى عن أبي عبد الله في هذه المسألة إلا هذه الرواية . فتخرجُ على قولين ؛ أحدهما ، يملكُ ذلك . وهو قولُ عطاء ، وقادة ؛ لأنها ولايةٌ يستفيدُ بها تملكُ البُضع ، فجاز أن يملكَ بها إزالته إذا لم يكن مُتَّهماً ، كالحاكم يملكُ الطلاقَ على الصغيرِ والمجنونِ بالإعسار ، وتزويجِ الصغيرِ . والقولُ الآخرُ ، لا يملكُ ذلك . وهو قولُ أبي حنيفة ، والشافعي ، ومالك ؛ لقول

الشرح الكبير

في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوكة الذهب » ، و « المستوعب » ؛ إحداهما ، ليس له ذلك . وهو المذهب . صحَّحه في « التصحيح » . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » ، ذكره في أول كتاب الطلاق ، وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . والرواية الثانية ، له ذلك . قال أبو بكر : والعملُ عندي على جواز ذلك . وذكر في « الترغيب » ، أنها أشهرُ في المذهب . وذكر الشيخُ تقي الدين ، رحمه الله ، أنها ظاهرُ المذهب . قال في « الخلاصة » : وله ذلك على الأصح . واختاره ابنُ عبدوسٍ في « تذكرته » ، ونصرها القاضي ، وأصحابه . وجزم به ناظمُ « المفردات » . وهو منها .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الحكمُ في أبي المجنون ، وسيد الصغيرِ والمجنون ، خلافاً ومذهباً . وصحةُ خلْعِ أبي المجنونِ وطلاقه من المفردات . الثانية ، نصُّ الإمام أحمد ، رحمه الله ، في مَنْ قال : طلقُ بنتي ، وأنت برئٌ من مهرها . ففعل ،

الشرح الكبير

النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِرِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١) .
وعن عمر أنه قال : إِنَّمَا الطَّلَاقُ ^(٢) « يَدِ الذِّي » يَحِلُّ لَهُ الْفَرْجُ ^(٣) . ولأنه
إِسْقَاطُ لِحْقِهِ ، فلم يَمْلِكْهُ ، كَالْإِبْرَاءِ مِنَ الدَّيْنِ وَإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ ، ولأنَّ
طَرِيقَهُ الشَّهْوَةُ ، فلم يَدْخُلْ فِي الْوَلَايَةِ ^(٤) . والقولُ فِي زَوْجَةِ عَبْدِهِ
الصَّغِيرِ ، كَالْقَوْلِ فِي زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ؛ لَأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ . فَأَمَّا غَيْرُ الْأَبِ ،
فليس له ^(٥) تَطْلِيقُ امْرَأَةِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ ، سواءً كَانَ مَمَّنْ يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ ،

الإنصاف

بِأَنْتَ ، ولم يَتَرَأَ ، ويرْجِعُ عَلَى الْأَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَحَمَلَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ
عَلَى جَهْلِ الزَّوْجِ ، وَلِأَفْخَلْعَ بِلَا عِيُوضٍ . وَلَوْ كَانَ قَوْلُهُ : طَلَّقَهَا إِنْ بَرَأَتْ مِنْهُ .
لَمْ تَطْلُقْ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَمَنْ قَالَ : طَلَّقْتُ بِنْتِي ، وَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِهَا .
فَطَلَّقَ ، بِأَنْتَ وَلَمْ يَتَرَأَ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَلَا يَرْجِعُ هُوَ عَلَى الْأَبِ . وَعَنْهُ ، يَرْجِعُ إِنْ
غَرَّهَ . وَهِيَ وَجْهٌ فِي « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَرْجِعْ ، فَطَلَّاقُهُ رَجْعِيٌّ . وَإِنْ قَالَ :
إِنْ أَبْرَأْتَنِي أَنْتَ مِنْهُ ، فَهِيَ طَالِقٌ . فَأَبْرَأَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ . وَقِيلَ : بَلَى ، إِنْ أَرَادَ لَفْظَ
الْإِبْرَاءِ . قُلْتُ : أَوْ صَحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ لَصِغَرِهَا ، وَبَطْلَاقِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَالْإِذْنِ فِيهِ ،
إِنْ قُلْنَا : عُقْدَةُ النِّكَاحِ بِيَدِهِ ، وَإِنْ قَالَ : قَدْ طَلَّقْتُهَا إِنْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ . فَأَبْرَأَهُ ، طَلَّقَتْ .
نَصَّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : إِنْ [٦٠/٣] عَلِمَ فُسَادَ إِبْرَائِهِ ، فَلَا . انْتَهَى .

تنبيه : مفهومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ غَيْرَ الْأَبِ ليس له أَنْ يُطْلَقَ عَلَى الْابْنِ
الصَّغِيرِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي

(١) تقدم تخريجه في ٤٥٦/٢٠ .

(٢) (٢ - ٢) فِي م : « بِلَى » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٢٤١/٧ ، ٢٤٢ .

(٤) فِي م : « الْآيَةِ » .

(٥) سقط من : م .

وَلَيْسَ لَهُ خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا . المقنع

الشرح الكبير كَوْصِي^(١) الأب والحاكم ، على قول ابن حامد ، أو لا يملكه . لا نعلم في هذا خلافاً .

٣٣٨٥ - مسألة : (وليس له خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا)
لأنه إنما يملك التصرف بما لها فيه الحظ ، وليس في هذا حظ ، بل فيه إسقاط نفقتها وكسوتها وبذل مالها . ويَحْتَمِلُ أن يملك ذلك إذا رأى الحظ فيه ، فإنه يجوز أن يكون لها الحظ فيه بتخليصها ممن يثلف مالها ، وتَخَافُ منه على نفسها وعقلها ، ولذلك لم يُعَدَّ بَذْلُ^(٢) المال في الخلع .

الإنصاف « الفروع » : ويتوجّه ، أن يملك طلاقه إن ملك تزويجه . قال : وهو قول ابن عقيل فيما أظن . وتقدم : هل يزوّج الوصي الصَّغِيرَ أم لا ؟ وهل لسائر الأولياء ، غير الأب والوصي ، تزويجه ، أم لا ؟ في مكانين من باب أركان النكاح ؛ أحدهما ، عند قوله : ووصيه في النكاح بمنزله . والثاني ، عند قوله : ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها .

قوله : وليس له خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا . هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ، وغيرهم .^(٣) وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم^(٤) . فعليه ، لو فعل ، كان الضمان عليه . نص عليه في رواية محمد بن الحكم . وقيل : له ذلك . وهو

(١) في م : « كوطء » .

(٢) في الأصل : « بذلك » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ وَمَعَ الْأَجْنَبِيِّ المقنع

الشرح الكبير

تَبْذِيرًا وَلَا سَفَهًا ، فيجوزُ له بذلُ مالِها لِتَحْصِيلِ حَظِّها وَلِحِفْظِ^(١) نَفْسِها وَمَالِها ، كما^(٢) يجوزُ له^(٣) بذله في مُداوأتِها وَفَكِّها مِنَ الْأَسْرِ . وهذا مذهبُ مالِكٍ . والأبُ وَغَيْرُهُ مِنَ أَوْلِيائِها^(٤) في هذا^(٥) سواءٌ ، إذا خالَعوا في حَقِّ الْمَجْنُونَةِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْها لِلْسَّفَهِ وَالصُّعْرِ . فَأَمَّا إِنْ خالَعَ بِشَيْءٍ مِنْ مالِهِ ، جازَ ؛ لَأَنَّهُ يَجوزُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَمِنْ الْوَلِيِّ أُولَى .

٣٣٨٦ - مسألة : (وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ) وقد ذَكَرْناهُ (و)
يَصِحُّ (مَعَ الْأَجْنَبِيِّ) بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَرْأَةِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ الْأَجْنَبِيُّ لِلزَّوْجِ :
طَلِّقْ امْرَأَتَكَ بِالْفِ عَلى . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وقال أبو ثَوْرٍ :

الإنصاف

رِوَايَةً فِي « الْمُبْهَجِ » . نَقَلَ أَبُو الصَّقَرِ ، فِي مَنْ زَوَّجَ ابْنَهُ صَغِيرًا بِصَغِيرَةٍ ، وَنَدِمَ
أَبَوَاهُما ، هَلْ تَرَى فِي فَسْخِهما وَطَلَاقِهما عَلَيْهِما شَيْئًا ؟ قال : فِيهِ اخْتِلَافٌ ،
وَأَرْجُو . وَلَمْ يَرَهُ بِأَسَا . قال أَبُو بَكْرٍ : الْعَمَلُ عِنْدِي عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ مِنْهُما عَلَيْهِما .
قال الْمُصَنِّفُ ، فِي « الْمُغْنَى » ، وَالشَّارِحُ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ ذَلِكَ إِذَا رَأَى
الْحَظَّ . قلتُ : هذا هُوَ الصَّوابُ . قال فِي « الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ بَعْدَ
الْمِائَةِ » : وَكَذَلِكَ أَشارَ إِلَيْهِ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » . واختارَ فِي « الرَّعَايَةِ » ،
أَنْ ما صَحَّ عَفْوُ الْأَبِ عَنْهُ ، فَهُوَ كَخُلْعِهِ بِهِ ، وما لَّا فلا .

قوله : يَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ - بلا خِلَافٍ - وَمَعَ الْأَجْنَبِيِّ . على الصَّحِيحِ

(١) فِي م : « حَظَّ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ م .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

لا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّهُ سَفَهُ ، فَإِنَّهُ يَبْذُلُ عِوَضًا [٢١٢/٦ ط] فِي مُقَابَلَةِ مَا لَا مَنَفَعَةَ لَهُ فِيهِ ، فَإِنَّ الْمِلَّكَ لَا يَحْصُلُ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : بَعِ عَبْدَكَ لِزَيْدٍ بِأَلْفٍ عَلَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَذَلَ مَالٍ^(١) فِي إِسْقَاطِ حَقٍّ عَنْ غَيْرِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقَ عَبْدَكَ وَعَلَى ثَمَنِهِ . وَلَأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ وَعَلَى ثَمَنِهِ . صَحَّ وَلَزِمَ ثَمَنُهُ ، مَعَ أَنَّهُ لَا يُسْقِطُ حَقًّا عَنْ أَحَدٍ ، فَهَهُنَا أَوْلَى ، وَلَأَنَّهُ حَقٌّ عَلَى الْمَرَأَةِ ، يَجُوزُ أَنْ يُسْقِطَهُ عَنْهَا بِعِوَضٍ ، فَجَازَ لغيرِهَا ، كَالَّذِينَ ، وَفَارَقَ الْبَيْعَ ؛ فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ ، فَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَا مَنْ يَثْبُتُ^(٢) لَهُ الْمِلْكُ . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقِ امْرَأَتَكَ بِمَهْرِهَا وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ . صَحَّ ، وَيَرْجِعُ^(٣) عَلَيْهِ بِمَهْرِهَا .

إِنْصَافٍ مِنَ الْمَذْهَبِ ، إِذَا صَحَّ بَذْلُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصَحُّ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجَةِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ فَسَخَ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يَقُولُ الْأَجْنَبِيُّ : خَالِعُ زَوْجَتِكَ عَلَى أَلْفٍ . أَوْ : عَلَى سِلْعَتِي هَذِهِ . وَكَذَا إِنْ قَالَ : عَلَى مَهْرِهَا ، أَوْ سِلْعَتِيهَا ، وَأَنَا ضَامِنٌ . أَوْ : عَلَى أَلْفٍ فِي ذِمَّتِيهَا ، وَأَنَا ضَامِنٌ . فَيُجِيبُهُ ، فَيَصِحُّ ، وَيَلْزَمُ الْأَجْنَبِيُّ وَحْدَهُ بَذْلُ الْعِوَضِ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « ثَبِت » .

(٣) في م : « يَرُد » .

٣٣٨٧ - مسألة : (وَيَصِحُّ بَذْلُ الْعَوَضِ فِيهِ مِنْ كُلِّ جَائِزٍ التَّصَرُّفِ) لَأَنَّهُ بَذْلُ عَوَضٍ فِي عَقْدٍ ^(١) مُعَاوَضَةٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ .

فصل : إِذَا قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ : طَلَّقْنِي وَضَرَّتِي بِالْأَلْفِ . وَطَلَّقَهُمَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِمَا بَائِتًا ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ عَلَى بَاذِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ جَائِزٌ . وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : تَطَلَّقُ طَلَاقًا بَائِتًا ، وَيَلْزَمُ الْبَاذِلَةَ بِحَصَّتِهَا مِنَ الْأَلْفِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَهُمْ قَالَ : يَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلُ الْمُطَلَّاقَةِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِيهَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْأَلْفِ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَلْزَمْهَا شَيْءٌ ، وَوَقَعَتْ بِهَا التَّطْلِيقَةُ ، أَنْ ^(٢) لَا يَلْزَمُ الْبَاذِلَةَ هُنَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا مَا بَذَلَتْ ، وَلَأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ غَرَضُهَا فِي بَيِّنَتَيْهِمَا جَمِيعًا مِنْهُ ، فَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا لَمْ يَحْصُلْ غَرَضُهَا ، فَلَا يَلْزَمُهَا عَوَضُهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِالْأَلْفِ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَ ضَرَّتِي - ^(٣) أَوْ - عَلَى أَنْ لَا تُطَلِّقَ ضَرَّتِي ^(٤) . فَالْخُلْعُ صَحِيحٌ ، وَالشَّرْطُ وَالْبَذْلُ لَازِمٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الشَّرْطُ وَالْعَوَضُ بَاطِلَانِ ، وَيَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ

فَإِنْ لَمْ يَضْمَنْ ؛ حَيْثُ سُمِّيَ الْعَوَضَ مِنْهَا ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « إِنَّمَا » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ خَالَعَتْ [٢٢١ ط] الْأَمَّةُ بَغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ ،
كَانَ فِي ذِمَّتِهَا تُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ .

الشرح الكبير سَلَفٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَالْعَوَاضُ بَعْضُهُ ^(١) فِي مُقَابَلَةِ الشَّرْطِ الْبَاطِلِ ، فَيَكُونُ
الْبَاقِي مَجْهُولًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْعَوَاضُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ
يَسْتَقِيلُ بِذَلِكَ الْعَوَاضِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا بِذَلِكَ عَوَاضًا فِي طَلَاقِهَا وَطَّلَاقِ
ضَرَّتِهَا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي وَضَرَّتِي بِالْأَلْفِ . فَإِنْ لَمْ يَفِرْ لَهَا
بَشَرُطُهَا ، فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمَّى أَوِ الْأَلْفِ الَّذِي شَرَطْتَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا مِنَ الْعَوَاضِ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا بِذَلِكَ بِشَرُطٍ لَمْ يُوجَدْ ، فَلَمْ
يَسْتَحِقَّهُ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا بِغَيْرِ عَوَاضٍ .

٣٣٨٨ - مسألة : (فَإِنْ خَالَعَتْ الْأَمَّةُ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ بِغَيْرِ إِذْنِ
سَيِّدِهَا ، كَانَ فِي ذِمَّتِهَا ، تُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ) الْخُلْعُ مَعَ الْأَمَةِ صَحِيحٌ ،
سَوَاءً كَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ يَصِحُّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَمَعَ
الزَّوْجَةِ أَوَّلَى ، وَيَكُونُ طَلَاقُهَا عَلَى عَوَاضٍ بَائِنًا ، وَالْخُلْعُ مَعَهَا كَالْخُلْعِ
مَعَ الْحُرَّةِ سَوَاءً . فَإِنْ كَانَ الْخُلْعُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهَا ،

الإنصاف قوله : فَإِنْ خَالَعَتْ الْأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ ، كَانَ فِي ذِمَّتِهَا ،
تُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ . جَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا بِصَحَّةِ خُلْعِ الْأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا . وَجَزَمَ
بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ، وَالشَّرِيفُ ، وَصَاحِبُ « الْهَدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ،
وَ « الْكَافِي » ، وَ « التَّرْغِيبِ » ، وَ « مُنْتَحَبِ الْأَدْمِيِّ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ

(١) فِي م : « نَقَضَهُ » .

فإنه [٢١٣/٦] يَتَّبِعُهَا إِذَا عَتَقَتْ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذِمَّتِهَا . وَإِنْ كَانَ عَلَى عَيْنٍ ، فَقَالَ الْخِرْقِيُّ : إِنَّهُ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهَا مِثْلُهُ ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، وَمَا فِي يَدِهَا مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لِسَيِّدِهَا ، فَيَلْزَمُهَا بَذْلُهُ ^(١) ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَيْنٍ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا أَمَةٌ ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، فَيَكُونُ رَاضِيًا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ : خَالَعْتُكَ عَلَى هَذَا الْمَغْضُوبِ - أَوْ - هَذَا الْحُرِّ . وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، قَالَ : هُوَ كَالْخُلْعِ عَلَى الْمَغْضُوبِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُهَا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ . كَقَوْلِهِ فِي الْخُلْعِ عَلَى الْحُرِّ وَالْمَغْضُوبِ . وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ عَلَى أَنَّهَا ذَكَرَتْ

الْأُصُولِيَّةُ « : وَهُوَ مُشْكِلٌ ؛ إِذَا الْمَذْهَبُ ، لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْعَبْدِ فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ بَدُونُ إِذْنِ سَيِّدِهَا ، كَمَا لَوْ مَنَعَهَا فَخَالَعَتْ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : لَا يَصِحُّ فِي الْأَظْهَرِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَلَا يَصِحُّ بَذْلُ الْعَوَضِ إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي الْمَالِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَهَذِهِ مِنْ جُمْلَةِ مَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي كُتُبِهِ الثَّلَاثَةِ . وَمَا هُوَ الْمَذْهَبُ . وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، إِنْ خَالَعَتْهُ ^(٢) عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهَا صَحَّ ، وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى شَيْءٍ فِي يَدِهَا لَمْ يَصَحَّ . ذَكَرَهُ الزَّرْكَاشِيُّ . فَعَلِيَ الْأَوَّلُ ، تُتَّبَعُ بِالْعَوَضِ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من الأصل ، ط .

لَرْوَجِهَا أَنَّ سَيِّدَهَا أَذِنَ لَهَا فِي ذَلِكَ ، وَلَمْ تَكُنْ صَادِقَةً ، أَوْ جَهْلَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، أَوْ يَكُونُ اخْتِيَارُهُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَغْصُوبٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيمَتِهِ . وَيَكُونُ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا فِي حَالِ عِتْقِهَا ؛ لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي تَمْلِكُ فِيهِ ، فَهِيَ ^(١) كَالْمُغْسِرِ يُرْجَعُ عَلَيْهِ فِي حَالِ يَسَارِهِ ، وَيُرْجَعُ بِقِيمَتِهِ أَوْ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ تَعَذُّرٍ ^(٢) تَسْلِيمُهُ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ ، كَالْمَغْصُوبِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْخُلْعُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ ، تَعَلَّقَ الْعَوَضُ بِذِمَّتِهِ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي أَنْ يَسْتَدِينَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْأَمَةِ ، بِنَاءً عَلَى اسْتِدْنَانِهَا ^(٣) بِإِذْنِ سَيِّدِهَا . وَإِنْ خَالَعَتْ عَلَى مُعَيَّنٍ بِإِذْنِ السَّيِّدِ

بَعْدَ عِتْقِهَا . قَالَ الْخَرَقِيُّ . وَقَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَعَنْهُ ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، تُتْبَعُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِنْ وَقَعَ عَلَى شَيْءٍ فِي الذِّمَّةِ ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهَا ، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى عَيْنٍ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ . قَالَا : وَلِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا أَمَةٌ ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، فَيَكُونُ رَاضِيًا بِغَيْرِ عَوَضٍ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : فَيَلْزَمُ مِنْ هَذَا التَّعْلِيلِ بُطْلَانُ الْخُلْعِ عَلَى الْمَشْهُورِ ؛ لَوْ قَوَّعَهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ .

فائدة : يَصِحُّ خُلْعُ الْأَمَةِ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا . بِلَا نِزَاعٍ . وَالْعَوَضُ فِيهِ كَذَلِكَ بِإِذْنِ

(١) سقط من : م .

(٢) فِي النِّسَخَيْنِ « بَعْدَ » ، وَالتَّحْتِ كَمَا فِي الْمَغْنَى ٣٠٦/١٠ .

(٣) فِي م : « اسْتَدْنَانِهَا » .

وَأِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ، وَوَقَعَ طَلَاؤُهُ رَجْعِيًّا .
المقنع

الشرح الكبير

فيه ، مَلَكَهُ . وَإِنْ أَذِنَ فِي قَدَرٍ مِنَ الْمَالِ فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، فَالزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا . وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ ، اقْتَضَى الْخُلْعُ بِالمُسَمَّى لَهَا ، فَإِنْ خَالَعَتْ بِهِ أَوْ بِمَا دُونَهُ ، لَزِمَ السَّيِّدُ^(١) ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ تَعَلَّقَتْ الزِّيَادَةُ بِذِمَّتِهَا ، كَمَا لَوْ عَيَّنَ لَهَا قَدْرًا فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ مَأْذُونًا لَهَا فِي التَّجَارَةِ ، سَلَّمَتِ الْعِوَضَ مِمَّا فِي يَدِهَا .

فصل : وَالْحُكْمُ فِي الْمُكَاتَبَةِ^(٢) ، كَالْحُكْمِ فِي الْأَمَةِ الْقَيْنِ سَوَاءً ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيمَا فِي يَدِهَا بِتَبَرُّعٍ وَمَا لَا حَظَّ فِيهِ ، وَبَذْلُ الْمَالِ فِي الْخُلْعِ لَا فَائِدَةَ فِيهِ مِنْ حَيْثُ تَحْصِيلُ الْمَالِ ، بَلْ فِيهِ ضَرَرٌ بِسُقُوطِ نَفَقَتِهَا ، وَبَعْضُ مَهْرِهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا . وَإِذَا كَانَ الْخُلْعُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ ، فَالْعِوَضُ فِي ذِمَّتِهَا ، يَتَّبَعُهَا بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ ، سَلَّمَتْهُ مِمَّا^(٣) فِي يَدِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، فَهُوَ عَلَى سَيِّدِهَا .

٣٣٨٩ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ ، وَوَقَعَ طَلَاؤُهُ رَجْعِيًّا) أَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا لِلْفَلَسِ ، فَيَصِحُّ خُلْعُهَا وَبَذْلُهَا

الإنصاف

سَيِّدِهَا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ بَابِ الْحَجْرِ ، هَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، أَوْ بِرَقَبَتِهَا ؟ .
قوله : وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ؛ سَوَاءً أَذِنَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِلسَّيِّدِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْمَكَاتِبِ » .

(٣) فِي م : « بِمَا » .

للعَوْضِ ؛ لِأَنَّهَا ذِمَّةٌ يَصِحُّ تَصَرُّفُهَا فِيهَا ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا [٢١٣/٦ ظ]
بِالْعَوْضِ إِذَا أَيْسَرَتْ وَفُكَّ الْحَجَرُ عَنْهَا ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهَا فِي حَالِ
حَجَرِهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَتْ مِنْهُ ، أَوْ بَاعَهَا شَيْئًا فِي ذِمَّتِهَا . وَأَمَّا الْمَحْجُورُ
عَلَيْهَا لِسَفِّهِ أَوْ صِغَرِهِ أَوْ جُنُونِهِ ، فَلَا يَصِحُّ بِذَلِكَ الْعَوْضِ مِنْهَا فِي الْخُلْعِ ؛
لَأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ ، وَلَيْسَ هِيَ مِنْ أَهْلِهِ ، وَسَوَاءٌ أَذِنَ فِيهِ الْوَلِيُّ أَوْ لَمْ
يَأْذَنْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِذْنُ فِي التَّبَرُّعَاتِ ، وَهَذَا كَالْتَّبَرُّعِ . وَفَارَقَ الْأُمَّةُ ؛

لَهَا الْوَلِيُّ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّهُ لَا إِذْنَ لَهُ فِي التَّبَرُّعِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجِّي » ،
وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَصِحُّ إِذَا أَذِنَ لَهَا الْوَلِيُّ . قُلْتُ : إِنْ كَانَ فِيهِ
مَصْلَحَةٌ ، صَحَّ بِإِذْنِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

(تنبیه : مُرَادُهُ ، غَيْرُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا لِفَلَسِ ، فَإِنْ كَانَتْ مَحْجُورًا عَلَيْهَا
لِفَلَسِ ، صَحَّ خُلْعُهَا^(١) .

قوله : وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُ رَجْعِيًّا . يَعْنِي
إِذَا وَقَعَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ ، أَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ . فَأَمَّا إِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْفَسْخِ
أَوْ الْمُفَادَةِ ، وَلَمْ يَتَوَّعْ بِهِ الطَّلَاقَ ، فَهُوَ كَالْخُلْعِ بغيرِ عَوْضٍ . وَسَيَأْتِي حُكْمُهُ .
وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ الشَّارِحُ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ الْخُلْعُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ
إِنَّمَا رَضِيَ بِهِ بِعَوْضٍ وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ ، وَلَا أَمَكَّنَ الرُّجُوعُ فِي بَدَلِهِ . وَمُرَادُهُ بِوُقُوعِ
الطَّلَاقِ رَجْعِيًّا ، إِذَا كَانَ [٦٠/٣ ظ] دُونَ الثَّلَاثِ ، وَهُوَ وَاضِحٌ .

تنبیه : مُرَادُهُ بِالْمَحْجُورِ عَلَيْهَا ، الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا لِلْسَفِّ أَوْ الصِّغَرِ أَوْ الْجُنُونِ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ١ .

وَالْخُلْعُ طَلَاقٌ بَائِنٌ إِلَّا أَنْ يَقَعَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْفَسْخِ أَوْ الْمُفَادَاةِ ،
وَلَا يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ ، فَيَكُونُ فُسْخًا لَا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ ،
فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى ، هُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

لأنها أهلٌ للتصريف ، تصحُّ منها الهبة وغيرها من التبرعات بإذن سيدها ،
ويُفارقُ المُفْلِسَةَ ؛ لأنها من أهل التصريف . فإن خالع المحجور عليها بلفظٍ
يكون طلاقاً ، فهو طلاقٌ رجعيٌّ ، ولا يستحقُّ عوضاً ، وإن لم يكن اللفظُ
مما يقع به الطلاقُ ، كان كالخُلْعِ بغيرِ عوضٍ . ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ
الْخُلْعُ^(١) ههنا ؛ لأنه إنما رَضِيَ به بعوضٍ ، ولم يحصل له ، ولا أمكن
الرجوعُ ببدله^(٢) .

٣٣٩٠ - مسألة : (وَالْخُلْعُ طَلَاقٌ بَائِنٌ ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ
أَوْ الْفَسْخِ أَوْ الْمُفَادَاةِ ، وَلَا يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ ، فَيَكُونُ فُسْخًا لَا يَنْقُصُ
بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، هُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ بِكُلِّ
حَالٍ) اختلفت الرواية عن أحمد في الخُلْعِ إذا لم ينو به الطَّلَاقَ ؛ فروى

الإنصاف

أما المحجورُ عليها للفلس ، فإنه يصحُّ خُلْعُها ، ويرجعُ عليها بالعوضِ إذا فُكَّ عنها
الحجرُ وأيسرت . قطع به المصنّف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله : وَالْخُلْعُ طَلَاقٌ بَائِنٌ إِلَّا أَنْ يَقَعَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْفَسْخِ أَوْ الْمُفَادَاةِ ، وَلَا
يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ ، فَيَكُونُ فُسْخًا لَا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .
الصحيح من المذهب ، أن الخُلْعَ فسْخٌ لا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ بشرطه الآتي ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : ببدله .

عنه أَنَّهُ فَسَخَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَطَاوُسٍ ،
وَعِكْرَمَةَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْهُ
أَنَّهُ طَلَّقَهُ بَائِنَةً بِكُلِّ حَالٍ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٍ ،
وَالْحَسَنِ ، وَقَبِيصَةَ ، وَشُرَيْحَ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ،
وَالنَّخَعِيِّ ، (١) وَالشَّعْبِيِّ (٢) ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَابْنِ أَبِي نَجِيحٍ ،
وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ
عَثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، لَكِنْ ضَعَّفَ أَحْمَدُ الْحَدِيثَ عَنْهُمْ (٣) ،
وَقَالَ : لَيْسَ لَنَا فِي الْبَابِ شَيْءٌ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ فَسَخَ .
وَاحْتَجَّ ابْنُ عَبَّاسٍ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ ﴾ ثُمَّ قَالَ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ (٤) . ثُمَّ قَالَ : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ
حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (٥) . فَذَكَرَ تَطْلِيقَتَيْنِ وَالْخُلْعَ وَتَطْلِيقَةً بَعْدَهَا ،

وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرَّكَشِيُّ : هَذِهِ الرُّوَايَةُ هِيَ الْمَشْهُورَةُ فِي الْمَذْهَبِ ،
وَاخْتِيَارُ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ مُتَقَدِّمُهُمْ وَمُتَأَخِّرُهُمْ . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : فَهُوَ فَسَخٌ
فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : هَذَا الْمَشْهُورُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي »
الصَّغِيرِ : وَهُوَ الْأَصَحُّ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : هَذَا الْأَظْهَرُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ
عَبْدُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنُورِ » ، وَ« مُنْتَخَبِ
الْأَدْمِيِّ » ، وَ« نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

(٤) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٥) سورة البقرة ٢٣٠ .

الشرح الكبير

فلو كان الخُلْعُ طلاقاً لكانَ أَرْبَعاً . ولأنَّها فُرْقَةٌ خَلَتْ عن صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَنَيْتِهِ ، فكانت فُسْخاً ، كسائرِ الفُسُوخِ . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ أَنَّهَا بَذَلَتْ العِوَضَ للْفُرْقَةِ ، والْفُرْقَةُ الَّتِي يَمْلِكُ الزَّوْجُ إيقاعها هِيَ الطَّلَاقُ دُونَ الفُسْخِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ طَلاقاً ، ولأنَّه أَتَى بِكِنَايَةِ الطَّلَاقِ قاصِداً فِرَاقَها ، فكان طَلاقاً ، كغيرِ الخُلْعِ . وفائدةُ الخلافِ أَنَّا إِذَا قُلْنَا : إِنَّهَا^(١) طَلَّقَتْ . فخالعها مرَّةً ، حُسِبَتْ طَلَّقَتْ ، فنَقَصَ بها عَدَدُ طَلَاقِهِ ، وإن خالَعها ثلاثاً ، لم تَحِلَّ لَهُ حتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ . وإن قُلْنَا : هُوَ فُسْخٌ . لم تَحْرُمَ عليه^(٢) وإن خالَعها مائةَ مرَّةٍ . وهذا [٢١٤/٦] الخِلافُ فيما إِذَا خالَعها

و « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ طَلاقٌ بَاطِنٌ بِكُلِّ حَالٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْمُغْنِي » ، و « الْكَافِي » ، و « الْهَادِي » ، و « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

تَنْبِيهِ : مِنْ شَرْطِ وَقُوعِ الْخُلْعِ فُسْخاً أَنْ لَا يَنْوِيَ بِهِ الطَّلَاقَ ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، فَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ طَلاقاً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، هُوَ فُسْخٌ ، وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَمِنْ شَرْطِ وَقُوعِ الْخُلْعِ فُسْخاً أَيْضاً ، أَنْ لَا يُوقِعَهُ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ أَوْقَعَهُ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ ، كَانَ طَلاقاً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : هُوَ فُسْخٌ ، وَلَوْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « هِيَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

بغير لَفْظِ الطَّلَاقِ ولم يَنْوِه . فَأَمَّا إِنْ بَدَلَتْ لَهُ ^(١) الْعِوَضَ عَلَى فِرَاقِهَا ، فَطَلَّقَهَا ، فَهُوَ طَلَاقٌ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ ، مِثْلَ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ وَ ^(٢) لَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْمُفَادَةِ ، وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، فَهُوَ طَلَاقٌ أَيْضًا ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ ، فَكَانَتْ طَلَاقًا ، كَمَا لَوْ كَانَ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ ، فَهُوَ الَّذِي فِيهِ الرَّوَايتَانِ ^(٤) .

الشرح الكبير

فصل : وَأَلْفَاظُ الْخُلْعِ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ؛ فَالْصَّرِيحُ ثَلَاثَةٌ أَلْفَاظٍ : خَالَعْتُكَ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ الْعُرْفُ ^(٥) . وَالْمُفَادَةُ ؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ بِهِ فِي الْقُرْآنِ ، بِقَوْلِهِ سَبَّحَانَهُ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ أَيْضًا إِذَا كَانَ بِعِوَضٍ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَيْضًا ، وَقَالَ : عَلَيْهِ دَلْ كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقُدَمَاءِ أَصْحَابِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمُرَادُهُ مَا قَالَ عَبْدُ اللَّهِ : رَأَيْتُ أَيْ كَانَ يَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَابْنُ عَبَّاسٍ صَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : مَا أَجَازَهُ الْمَالُ فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ . وَصَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : الْخُلْعُ تَفْرِيقٌ وَلَيْسَ بِطَلَاقٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْخُلْعُ بِصَرِيحِ طَلَاقٍ أَوْ بِنَيْتِهِ طَلَاقٌ بَاطِلٌ . وَعَنْهُ ، مُطْلَقًا . وَقِيلَ : عَكْسُهُ . وَعَنْهُ ، بِصَرِيحِ خُلْعٍ فَسُخِّ لَا يُنْقِصُ عَدَدًا . وَعَنْهُ ، عَكْسُهُ بِنَيْتِ طَلَاقٍ . انْتَهَى .

الإنصاف

فوائد ؛ إِحْدَاهَا ، لِلْخُلْعِ أَلْفَاظٌ صَرِيحَةٌ فِي الْخُلْعِ ، وَأَلْفَاظٌ كِنَايَةٌ فِيهِ ؛

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « أَوْ » .

(٣) زيادة من : م .

(٤) في الأصل : « الروايات » .

(٥) في م : « الفرق » .

وَفَسَخْتُ نِكَاحَكَ ؛ لَأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ . فَإِذَا أَتَى بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَفْظِ ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَمَا عَدَا هَذِهِ ، مِثْلَ : بَارَأْتُكَ ، (وَأُبْرَأْتُكَ) ، وَأَبْتَلْتُكَ . فَهُوَ كِنَايَةٌ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ أَحَدُ نَوْعِي الْفُرْقَةِ ، فَكَانَ لَهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ ،

فَصَرِيحُهُ لَفْظُ الْخُلْعِ وَالْمُفَادَةِ . بَلَا زِنَاعَ . وَكَذَا الْفَسْخُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي (الْهِدَايَةِ) ، وَ (الْمُذْهَبِ) ، وَ (مَسْبُوكِ الذَّهَبِ) ، وَ (الْمُسْتَوْعِبِ) ، وَ (الْخُلَاصَةِ) ، وَ (الْمُعْنَى) ، وَ (الْكَافِي) ، وَ (الْهَادِي) ، وَ (الْبُلْغَةِ) ، وَ (الْمُحَرَّرِ) ، وَ (الشَّرْحِ) ، وَ (النَّظْمِ) ، وَ (الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى) ، وَ (الْحَاوِي الصَّغِيرِ) ، وَ (الزَّرْكَشِيِّ) ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي (الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى) ، وَ (الْفُرُوعِ) . وَقِيلَ : هُوَ كِنَايَةٌ . وَفِي (الْوَاضِحِ) وَجْهٌ ، لَيْسَ بِكِنَايَةٍ . وَأَمَّا كِنَايَاتُهُ ؛ فَلِإِبَانَةِ ، بَلَا زِنَاعَ ، نَحْوَ : أَبْتَلْتُكَ . وَالتَّبَرُّؤَ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَحْوَ : بَارَأْتُكَ ، وَ : أُبْرَأْتُكَ . جَزَمَ بِهِ فِي (الْمُسْتَوْعِبِ) ، وَ (الْمُعْنَى) ، وَ (الْكَافِي) ، وَ (الشَّرْحِ) ، وَ (الزَّرْكَشِيِّ) ، وَ (الرَّعَايَتَيْنِ) . وَقَدَّمَهُ فِي (الْفُرُوعِ) . زَادَ فِي (الرَّعَايَتَيْنِ) ، وَ (الْحَاوِي) ، وَ (تَذَكِيرُ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ) ، الْمُبَارَاةُ . وَقَالَ فِي (الرَّوْضَةِ) : صَرِيحُهُ لَفْظُ الْخُلْعِ ، أَوْ الْفَسْخِ ، أَوْ الْمُفَادَةِ ، أَوْ بَارَأْتُكَ . الثَّانِيَةُ ، إِذَا طَلَبْتَ الْخُلْعَ وَبَذَلْتَ الْعَوَضَ ، فَأَجَابَهَا بِصَرِيحِ الْخُلْعِ أَوْ كِنَايَتِهِ ، صَحَّ الْخُلْعُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ مِنْ سُؤَالِ الْخُلْعِ وَبَذْلِ الْعَوَضِ صَارِفَةٌ إِلَيْهِ ، فَأَعْنَى عَنِ النِّيَّةِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ دَلَالََةُ حَالٍ وَآتَى بِصَرِيحِ الْخُلْعِ ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ سِوَاءَ قُلْنَا : هُوَ فُسْخٌ أَوْ طَلَاقٌ . وَإِنْ أَتَى بِكِنَايَةٍ ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِمَّنْ تَلَفَّظَ بِهِ مِنْهُمَا ؛ كِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ صَرِيحِهِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَالَ فِي

كالطلاق . وهذا قول الشافعي ، إلا أن له في لفظ الفسخ وجهين . فإذا

الإنصاف

« الرُعَايَةُ » : فَإِنْ سَأَلْتَهُ الْخُلْعَ بِصَرِيحٍ ، فَأَجَابَهَا بِصَرِيحٍ ، وَقَعَ ، وَإِلَّا وَقَفَ عَلَى نِيَّةٍ مَنْ أَتَى مِنْهُمَا بِكِنَايَةٍ . الثَّالِثَةُ ، يَصِحُّ تَرْجُمَةُ الْخُلْعِ بِكُلِّ لُغَةٍ مِنْ أَهْلِهَا . قَالَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » . الرَّابِعَةُ : قَالَ الْأَرْجِيُّ فِي « نَهَائِهِ » : يَتَفَرَّغُ عَلَى قَوْلِنَا : الْخُلْعُ فَسَخٌّ أَوْ طَلَاقٌ . مَسْأَلَةٌ مَا إِذَا قَالَ : خَالَعْتُ يَدَكَ ، أَوْ : رَجَلْتُكَ عَلَى كَذَا . فَقَبِلْتُ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : الْخُلْعُ فَسَخٌّ . لَا يَصِحُّ ذَلِكَ ، وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ طَلَاقٌ . صَحَّ ، كَمَا لَوْ أَضَافَ الطَّلَاقُ إِلَى يَدِهَا ، أَوْ رَجَلَهَا . (١) الْخَامِسَةُ ، نَقَلَ الْجَرَّاحِيُّ (٢) فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى « الْفُرُوعِ » ، أَنَّ ابْنَ أَبِي الْمَجْدِ يُوسُفَ نَقَلَ عَنْ شَيْخِهِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ قَالَ : تَصِحُّ الْإِقَالَةُ فِي الْخُلْعِ . وَفِي عَوَضِهِ ، كَالْبَيْعِ وَثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا كُهُمَا فِي غَالِبِ أَحْكَامِهِمَا ؛ مِنْ عَدَمِ تَعْلِيْقِهِمَا ، وَاشْتِرَاطِ الْعَوَضِ ، وَالْمَجْلِسِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَقِيَاسُهُ الطَّلَاقُ بِعَوَضٍ ، وَأَنَّهُ إِنْ أُرِيدَ بِهِ أَنْ تَبْطُلَ الْبَيِّنَةُ أَوْ الطَّلَاقُ ، فَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ ، كَمَا أَنْكَرَهُ عَلَيْهِ فِيهِ صَاحِبُ « الْفُرُوعِ » فِي غَيْرِهِ . وَقَالَ لَهُ فِي بَعْضِ مُنَازَرَاتِهِ : إِنَّكَ أَخْطَأْتَ فِي الثَّقَلِ عَنْ شَيْخِنَا الْمَذْكُورِ ، وَإِنْ أُرِيدَ بِقَاوُهَا دُونَ الْفَرْضِ ، وَأَنَّهُ يَرْجَعُ إِلَى الزَّوْجَةِ ، أَوْ تَبَرُّأُ مِنْهُ وَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْقِدٌ جَدِيدٌ ، فَمُسْلَمٌ ، كَعَقْتِ عَلَى مَالٍ وَعَقْدَ نِكَاحٍ ، وَصُلِحَ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ عَلَى مَالٍ وَنَحْوِهَا ، وَلَمَنْ جَهَلَ خُرُوجَ الْعَوَضِ ، أَوْ الْبُضْعِ . وَعَنْهُ ، الْخِيَارُ فِي الْأَوَّلِ فَقَطْ فِي الْأَصَحِّ فِيهِمَا ؛ إِذْ لَا إِقَالَةَ فِي الطَّلَاقِ ، لِلخَبَرِ فِيهِ ، وَقِيَاسَ عَلَيْهِ نَحْوُهُ . وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ بِيَمِينِهِ إِنْ جَهَلَهُ مَثَلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ ، وَإِلَّا فَلَا ، فَهُوَ حِينَئِذٍ تَبَرُّعٌ لَهَا ، أَوْ لِلسَّائِلِ غَيْرِهَا بِالْعَوَضِ الْمَذْكُورِ ، أَوْ بِنَظِيرِهِ (٣) .

(١ - ٢) زيادة من : ش .

(٢) لم نجده .

طَلَبَتْ وَبَذَلَتِ الْعَوَضَ ، فَأَجَابَهَا بِصَرِيحِ الْخُلْعِ أَوْ كِنَايَتِهِ ، صَحَّ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ مِنْ سُؤَالِ الْخُلْعِ وَبَذَلِ الْعَوَضِ صَارِفَةٌ إِلَيْهِ ، فَأَغْنَى عَنْ النِّيَّةِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ دَلَالَةُ حَالٍ ، فَاتَى بِصَرِيحِ الْخُلْعِ ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، سَوَاءٌ قُلْنَا : هُوَ فَسَخٌ أَوْ طَلَاقٌ . وَلَا يَقَعُ بِالْكِنَايَةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِمَّنْ تَلَفَّظَ بِهِ مِنْهُمَا ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ صَرِيحِهِ .

فصل : وَلَا يَحْصُلُ الْخُلْعُ بِمُجَرَّدِ بَذَلِ الْمَالِ وَقَبُولِهِ ، مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ مِنَ الزَّوْجِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ شُيُوخُنَا الْبَغْدَادِيُّونَ ، وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ ، وَابْنُ شَهَابٍ ، إِلَى وَقُوعِ الْفُرْقَةِ بِقَبُولِ الزَّوْجِ لِلْعَوَضِ . وَأَفْتَى بِذَلِكَ ابْنُ شَهَابٍ بِعُكْبَرَا^(١) ، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ أَبُو الْحُسَيْنِ ابْنُ هُرْمُزٍ^(٢) ، وَاسْتَفْتَى عَلَيْهِ مَنْ كَانَ بِبَغْدَادٍ مِنْ

فائدة : لَا يَحْصُلُ الْخُلْعُ بِمُجَرَّدِ بَذَلِ الْمَالِ وَقَبُولِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظِ الزَّوْجِ ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ شُيُوخُنَا الْبَغْدَادِيُّونَ ، وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ ، وَابْنُ شَهَابٍ ، إِلَى وَقُوعِ الْفُرْقَةِ بِقَبُولِ الزَّوْجِ لِلْعَوَضِ . وَأَفْتَى بِذَلِكَ ابْنُ شَهَابٍ بِعُكْبَرَا . وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ أَبُو الْحُسَيْنِ ابْنُ هُرْمُزٍ ، وَاسْتَفْتَى عَلَيْهِ مَنْ كَانَ بِبَغْدَادٍ

(١) عُكْبَرَا : اسم بليدة من نواحي دُجَيْل ، قرب صريفيين وأوانا ، بينها وبين بغداد عشرة فراسخ . معجم البلدان ٧٠٥/٣ .

(٢) محمد بن هرمز العكبري أبو الحسين القاضي ، كانت له رئاسة وجمالة ، توفي سنة أربع وعشرين وأربعمائة . طبقات الحنابلة ١٨١/٢ .

أَصْحَابِنَا ، فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ : الْمُخْتَلَعَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ مُسْتَبْرَثَةٌ ،
وَمُفْتَدِيَةٌ ، فَالْمُفْتَدِيَةُ هِيَ الَّتِي تَقُولُ : لَا أَنَا وَلَا أَنْتَ ، وَلَا «أَبْرُؤُ لَكَ»
قَسَمًا ، وَأَنَا أَفْتَدِي نَفْسِي مِنْكَ . فَإِذَا قَبِلَ الْفِدْيَةَ ، وَأَخَذَ الْمَالَ ، انْفَسَخَ
النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ إِسْحَاقَ بْنَ مَنْصُورٍ رَوَى^(١) ، قَالَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : كَيْفَ
الْخُلْعُ ؟ قَالَ : إِذَا أَخَذَ الْمَالَ ، فَهِيَ فُرْقَةٌ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ التَّخَعِيُّ : أَخَذُ
الْمَالِ تَطْلِيقَةٌ بَاطِنَةٌ . وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ :
مَنْ قَبَلَ مَالًا عَلَى فِرَاقٍ ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَاطِنَةٌ ، لَا رَجْعَةَ فِيهَا . وَاجْتَنَحَ بِقَوْلِ
النَّبِيِّ ﷺ : « أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ . فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ بَيْنَهُمَا . وَقَالَ : « خُذْ مَا أُعْطِيَتهَا وَلَا تَزِدْ »^(٢) . وَلَمْ يَسْتَدْعِ مِنْهُ
لَفْظًا . وَلِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ [٢١٤/٦ ظ] تُغْنِي عَنِ اللَّفْظِ ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ دَفَعَ
ثَوْبَهُ^(٣) إِلَى قَصَّارٍ أَوْ خِيَّاطٍ مَعْرُوفَيْنِ بِذَلِكَ ، فَعَمِلَاهُ ، اسْتَحَقَّا الْأَجْرَ وَإِنْ
لَمْ يَشْتَرِطَا عِوَضًا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا أَحَدُ نَوْعَيْ الْخُلْعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِذَوْنِ
لَفْظٍ ، كَمَا لَوْ سَأَلْتَهُ أَنْ^(٤) يُطَلَّقَهَا بِعَوْضٍ ، وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْبُضْعِ
بِعَوْضٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِذَوْنِ اللَّفْظِ ، كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّ أَخْذَ الْمَالِ

مِنْ أَصْحَابِنَا . قَالَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » : وَقِيلَ : يَتِمُّ

(١ - ١) فِي م : « أَبْرُؤُكَ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « عَنْ أَحْمَدَ » .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ الْمُخْتَلَعَةِ تَأْخُذُ مَا أُعْطَاهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاق . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ١/٦٦٣ .

وَصَحَّحَهُ الْأَلْبَانِيُّ ، فِي : الْإِرْوَاء ١٠٣/٧ - ١٠٥ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « لَا » .

وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَّهَهَا بِهِ .

الشرح الكبير

قَبْضٌ لِعَوْضٍ^(١) ، فلم يَقُمْ بِمُجَرِّدِهِ مَقَامَ الْإِجَابِ ، كَقَبْضِ أَحَدِ الْعَوَظَيْنِ فِي الْبَيْعِ ، وَلَأَنَّ الْخُلْعَ إِنْ كَانَ طَلَاقًا ، فَلَا يَقَعُ بِذُنُونِ صَرِيحِهِ أَوْ كِنَايَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ فَسْخَافَهُو أَحْدُ طَرَفَيْ عَقْدِ النِّكَاحِ ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ اللَّفْظُ ، كَاِبْتِدَاءِ الْعَقْدِ . فَأَمَّا حَدِيثُ جَمِيلَةَ ، فَقَدْ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) : « أَقْبَلَ الْحَدِيقَةَ وَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً » . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي اعْتِبَارِ اللَّفْظِ . وَفِي رِوَايَةٍ : فَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا . وَمَنْ لَمْ يَذْكُرِ الْفُرْقَةَ ، فَإِنَّمَا اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِ الْقِصَّةِ ، بِدَلِيلِ رِوَايَةٍ مَنِ رَوَى الْفُرْقَةَ وَالطَّلَاقَ ، فَإِنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةٌ ، وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ : فَفَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَقَالَ : « خُذْ مَا أُعْطِيَتْهَا » . فَجَعَلَ التَّفْرِيقَ^(٣) قَبْلَ الْعَوْضِ^(٤) ، وَنَسَبَ التَّفْرِيقَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يُبَاشِرُ التَّفْرِيقَ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ ، وَلَعَلَّ الرَّاَوِيَّ اسْتَعْنَى بِذِكْرِ الْعَوْضِ عَنْ ذِكْرِ اللَّفْظِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ مِنْهُ . وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَئِمَّةِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَذْكُرُوا مِنْ جَانِبِهَا لَفْظًا وَلَا دَلَالَةً حَالٍ ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ اتِّفَاقًا .

٣٣٩١ - مسألة : (وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَّهَهَا

الإنصاف

بِقَبُولِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ ، إِنْ صَحَّ بِلا عَوْضٍ . وَهُوَ رِوَايَةٌ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَّهَهَا بِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ

(١) فِي م : « عَوْضٌ » .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِ الرِّوَايَاتِ فِي صَفْحَةِ ٦ ، ٧ .

(٣-٣) فِي م : « قَبُولًا لِعَوْضٍ » .

به) وجملة ذلك ، أَنَّ الْمُخْتَلَعَةَ لَا يُلْحَقُهَا طَلَاقٌ بِحَالٍ . وبه قال ابن عباس ، وابن الزبير ، وعكرمة ، وجابر بن زيد ، والحسن ، والشَّعْبِيُّ ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . وحكى عن أبي حنيفة أَنَّهُ يُلْحَقُهَا الطَّلَاقُ الصَّرِيحُ الْمُعَيَّنُ ، دون الكِنَايَةِ والطَّلَاقِ الْمُرْسَلِ ، وهو أَن يَقُولَ : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَشُرَيْحٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَادٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْمُخْتَلَعَةُ يُلْحَقُهَا الطَّلَاقُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ »^(١) . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وَلَا نَعْرِفُ لهما مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمَا . وَلِأَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، فَلَمْ يُلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، كَالْمُطَلَّاقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ . أَوِ الْمُتَقَضِّيَةِ عِدَّتُهَا ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بُضْعُهَا ، فَلَمْ يُلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، كَالْأَجْنَبِيَّةِ ، وَلِأَنَّهَا لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الْمُرْسَلُ ، وَلَا تَطْلُقُ بِالْكِنَايَةِ ، فَلَمْ يُلْحَقُهَا الصَّرِيحُ ، كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُوَاكِهَهَا بِهِ ، فيقول : أَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ لَا [٢١٥/٦ د] يُوَاكِهَهَا بِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : فَلَانَةُ طَالِقٌ . وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُ لَهُ أَصْلًا ،

الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَّةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ ، إِلَّا إِنْ قُلْنَا : هُوَ طَلَقٌ . وَيَكُونُ بِلَا عَوَضٍ ، « وَيَكُونُ بَعْدَ الدُّخُولِ أَيْضًا » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الطلاق بعد الفداء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٨٩/٦ . قال عبد الرزاق : فذكرناه للثوري ، فقال : سألنا عنه فلم نجد له أصلاً .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

وَأِنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، فِي أَحَدِ الْمَقْنَعِ
الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، يَصِحُّ الشَّرْطُ وَيَبْطُلُ الْعَوَضُ .

الشرح الكبير

وَلَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ .

فصل : وَلَا يَثْبُتُ فِي الْخُلْعِ رَجْعَةٌ ، سِوَاءَ قُلْنَا : هُوَ فُسْخٌ أَوْ طَلَاقٌ .
فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَحُكِيَ عَنْ
الزُّهْرِيِّ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُمَا قَالَا : الزَّوْجُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِمْسَاكِ الْعَوَضِ
وَلَا رَجْعَةَ لَهُ ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِنْ كَانَ الْخُلْعُ بِلَفْظِ
الطَّلَاقِ ، فَلَهُ الرَّجْعَةُ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ مِنْ حُقُوقِ الطَّلَاقِ ، فَلَا تَسْقُطُ
بِالْعَوَضِ ، كَالْوَلَاءِ مَعَ الْعَتَقِ . وَلَنَا ^(١) ، قَوْلُهُ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ فِيمَا
أَقْنَدْتَ بِهِ ﴾ . وَإِنَّمَا يَكُونُ فِدَاءً إِذَا خَرَجَتْ بِهِ ^(٢) عَنْ قَبْضَتِهِ وَسُلْطَانِهِ ،
وَإِذَا كَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ ، فَهِيَ تَحْتَ حُكْمِهِ ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ إِزَالَةَ الضَّرَرِ عَنْ
الْمَرْأَةِ ، فَلَوْ جَازَ ارْتِجَاعُهَا لَعَادَ الضَّرَرُ ، وَفَارَقَ الْوَلَاءُ ؛ فَإِنَّ الْعَتَقَ لَا يَنْفَكُ
مِنْهُ ، وَالطَّلَاقُ يَنْفَكُ عَنِ الرَّجْعَةِ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَإِذَا أَكْمَلَ الْعَدَدَ .

٣٣٩٢ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ ، لَمْ يَصِحَّ
الشَّرْطُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، يَصِحُّ الشَّرْطُ وَيَبْطُلُ الْعَوَضُ)

الإِنْصَافُ

قَوْلُهُ : فَإِنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .
وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي م : « أَمَّا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ م : .

الشرح الكبير إذا شرط في الخلع الرجعة ، فقال ابن حامد : يطل الشرط ويصح الخلع . وهو قول أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن مالك ؛ لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً ، فلا يفسد بالشرط الفاسد ، كالنكاح ، ولأنه لفظ يقتضي التينة ، فإذا شرط الرجعة معه ، بطل الشرط ، كالطلاق الثلاث . والوجه الثاني ، يصح الشرط^(١) ويطل العوض ، فتثبت الرجعة . وهو منصوص الشافعي ؛ لأن شرط العوض والرجعة يتنافيان ، فإذا شرطاهما سقطا ، وبقي مجرد الطلاق ، فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ، ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه ، فأبطله ، كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع . وإذا حكمنا بالصحة ، فقال القاضي : يسقط المسمى في العوض ؛ لأنه لم يرض به عوضاً حتى ضم إليه الشرط ، فإذا سقط الشرط ، وجب ضم الثقصان الذي نقصه من أجله إليه ، فيصير مجهولاً ، فيسقط ، ويجب المسمى في العقد . ويحتمل أن يجب المسمى في الخلع ؛ لأنهما تراضيا به عوضاً ، فلم يجب غيره ، كما لو خلا عن شرط الرجعة .

« الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأزجي » ، وغيرهم . وقدمه في « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الفروع » ، و « الرعايتين » . وفي الآخر ، يصح الشرط ، ويطل العوض ، فيقع رجعيًا . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » [٦١/٣] ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » . فعلى المذهب تستحق

(١) سقط من : م .

فصل : نقل مَهْنًا في رجلٍ . قالت له امرأته : اجعلْ أَمْرِي يَدِي وَأَعْطِيكَ عِبْدِي هذا . فقبَضَ العبدُ ، وجعلَ أَمْرَهَا يَدِيهَا ، وباعَ العبدَ قَبْلَ أَنْ تقولَ المرأةُ شيئًا : هو له ، إنما قالت : اجعلْ أَمْرِي يَدِي وَأَعْطِيكَ . فقيل له : متى شاءتْ تختارُ ؟ قال : نعم ، ما لم يَطَّأَهَا أو ينقُضَ . فجعلَ له الرجوعُ ما لم تُطَلَّقْ . وإذا رجعَ فينبغي أن ترجعَ عليه [٢١٥/٦ ط] بالعوضِ ؛ لأنه استرجعَ ما جعلَ لها ، فتسترجعُ منه ما أعطته . ولو قال : إذا جاء رأسُ الشهرِ فأمرُك يَدِي . ملكَ إبطالَ هذه الصِّفةِ ؛ لأنَّ هذا يجوزُ الرجوعُ فيه لو لم يكنْ مُعلَّقًا ، فمع التعلُّقِ أُولَى ، كالو كالةٍ . قال أحمدُ : ولو جعلتْ له امرأته ألفَ درهمٍ على أن يُخَيِّرَهَا ، فاخترتِ الزَّوجَ ، لا «يرُدُّ عليها» شيئًا . ووجهه أن الألفَ في مُقابَلَةِ تَمْلِيكِه إِيَّاهَا الخِيَارَ ، وقد فعلَ ، فاستحقَّ الألفَ ، وليس الألفُ في مُقابَلَةِ الفُرْقَةِ .

فصل : إذا قالتِ امرأته : طَلَّقَنِي بِدِينَارٍ . فطَلَّقَهَا ، ثم ارتدَّتْ ، لزمَهَا الدِّينَارُ ، ووقعَ الطَّلَاقُ بائنًا ، ولا تؤثرُ الرُّدَّةُ ؛ لأنها وُجِدَتْ بعدَ البَيِّنُونَةِ . وإن طَلَّقَهَا بعدَ رَدِّهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، بَانَتْ بِالرُّدَّةِ ، ولم يقعِ الطَّلَاقُ ؛

المُسَمَّى فِي الخُلْعِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي «المُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الفُرُوعِ» . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ فِي «المُغْنَى» ، وَ «الشَّرْحِ» . وَقِيلَ : يَلْغُو المُسَمَّى ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُهَا . اخْتَارَهُ القَاضِي . وَقَدَّمَهُ ابْنُ مُنْجَى فِي «شَرْحِهِ» .
فائدة : لو شرطَ الخِيَارَ فِي الخُلْعِ ، صَحَّ الخُلْعُ وَلَعَا الشَّرْطُ .

فَصْلٌ : وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوْضٍ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ ، لَمْ يَقَعْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَقَعُ رَجْعِيًّا . وَالْأُخْرَى ، يَصِحُّ بِغَيْرِ عَوْضٍ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ .

لأنه صادقها بائنا . فإن كان بعد الدخول ، وقلنا : إن الردة ينفسخ بها النكاح في الحال . فكذلك . وإن قلنا : تقف على انقضاء العدة . كان الطلاق مراعى . فإن أقامت على ردتها حتى انقضت عدتها ، تبيننا أنها لم تكن زوجته^(١) حين طلقها ، فلم يقع ، ولا شيء له عليها ، وإن عادت إلى الإسلام ، بان^(٢) أن الطلاق صادف زوجته^(٣) ، فوقع ، واستحقَّ عليها العوض .

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوْضٍ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ ، لَمْ يَقَعْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَقَعُ رَجْعِيًّا . وَالْأُخْرَى ، يَصِحُّ بِغَيْرِ عَوْضٍ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ) اختلفت الرواية^(١) عن أحمد^(٢) في هذه المسألة ، فروى عنه ابنه عبد الله ، قال : قلت لأبي : رجل علق به امرأته تقول : اخلعني . قال : قد خلعتك . قال :

قوله : وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوْضٍ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ . وكذا قال في « المستوعب » . وصححه في « النظم » ، و « تجريد العناية » . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ القاضي ، وعامة أصحابه ؛ منهم الشريفي ، وأبو

(١) في م : « زوجة » .

(٢) في م : « تبينا » .

(٣ - ٣) زيادة من : م .

يَتَزَوَّجُ بِهَا ، وَيُجَدِّدُ نِكَاحًا جَدِيدًا ، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى ثِنْتَيْنِ ^(١) . فظاهراً
هَذَا صِحَّةُ الْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلنِّكَاحِ ،
فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ ، كَالطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي مَشْرُوعِيَةِ الْخُلْعِ أَنْ
يُوجَدَ مِنَ الْمَرْأَةِ رَغْبَةٌ عَنْ زَوْجِهَا ، أَوْ حَاجَةٌ إِلَى فِرَاقِهِ ، فَتَسْأَلُهُ فِرَاقَهَا ،
فَإِذَا أَجَابَهَا ، حَصَلَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْخُلْعِ ، فَيَصِحُّ ، كَمَا لَوْ كَانَ بِعَوَضٍ .
قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ الْخُلْعَ مَا كَانَ مِنْ قَبْلِ النِّسَاءِ ،
فَإِذَا كَانَ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ ، فَلَا نِزَاعَ فِي أَنَّهُ طَلَاقٌ يَمْلِكُ بِهِ الرَّجْعَةَ ، وَلَا
يَكُونُ فَنَسْخًا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَكُونُ خُلْعٌ إِلَّا بِعَوَضٍ . رَوَى عَنْهُ مُهْنًا ،
إِذَا قَالَ لَهَا : اخْلَعِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : خَلَعْتُ نَفْسِي . لَمْ يَكُنْ خُلْعًا إِلَّا
عَلَى شَيْءٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى الطَّلَاقَ ، فَيَكُونُ مَا نَوَى . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ،
لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوَضٍ ، فَإِنْ تَلَفَّظَ بِهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ وَنَوَى الطَّلَاقَ ،

الْخَطَّابِ ، وَالشَّيرَازِيُّ . قَالَهُ الزُّرْكَانِيُّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ سُلَيْمٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْأُخْرَى ، يَصِحُّ بِغَيْرِ
عَوَضٍ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكُّرَةِ » ، وَجَعَلَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، كَعَقْدِ الْبَيْعِ حَتَّى فِي الْإِقَالَةِ ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ فَنَسْخًا بِلَا
عَوَضٍ إِنْجَمَاعًا . وَاخْتَلَفَ فِيهِ كَلَامُهُ فِي « الْإِنْتِصَارِ » . وَظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةِ
جَوَازِهِ . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

قَوْلُهُ : فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لَمْ يَقَعْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَقَعُ رَجْعِيًّا .

(١) فِي م : « شَيْءٍ » .

كان طلاقاً راجعياً ؛ لأنه يضلح كنايةً عن الطلاق . وإن لم ينو به الطلاق ، لم يكن شيئاً . وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأن الخلع إن^(١) كان فسخاً ، فلا يملك الزوج [٢١٦/٦] فسخ النكاح إلا لعينها . ولذلك لو قال : فسخت النكاح . ولم ينو به الطلاق ، لم يقع شيء ، بخلاف ما إذا دخله العوض ، فإنه يصير معاوضةً ، فلا يجتمع له العوض والمعوّض . وإن قلنا : الخلع طلاق . فليس بصريح فيه اتفاقاً ، وإنما هو كناية ، والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بينية ، أو بذل العوض ، فيقوم مقام النية ، وما وجد واحد منهما . ثم إن وقع الطلاق ، فإذا لم يكن بعوض ، لم يقتض البيئونة إلا أن تكمل الثلاث .

فصل : فإن قالت : بعني عبدك هذا وطلقني بألف . ففعل ، صح ، وكان بيعاً وخلعاً بعوض واحد ؛ لأنهما عقدان يصح إفراد كل واحد منهما

يعني إلا أن ينوي بالخلع الطلاق ، أو نقول : الخلع طلاق .

تنبيه : فعلى الرواية الثانية ، التي هي اختيار الخريقي ومن تابعه ، لأبد من السؤال . وهو ظاهر كلام الخريقي ؛ فإنه قال : ولو خالعتها على غير عوض ، كان خلعاً ولا شيء له . قال الأصفهاني : مراده ، ما إذا سأته ، فأما إذا لم تسأله ، وقال لها : خالعتك . فإنه يكون كنايةً في الطلاق لا غير . انتهى . قال أبو بكر : لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء ، فإذا كان من قبل الرجال ، فلا نزاع في أنه طلاق يملك به الرجعة ، ولا يكون فسخاً . ويأتي بعد هذا ما يدل عليه .

(١) سقط من : م .

وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، كُرِهَ
وَصَحَّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجُوزُ ، وَيُرَدُّ الزِّيَادَةُ .

الشرح الكبير

بِعَوَضٍ ، فَصَحَّ جَمْعُهُمَا ، كَبَيْعٍ ثَوْبَيْنِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى الْجَمْعِ
بَيْنَ يَتَعَ وَصَرَفٍ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَهُوَ نَظِيرٌ لِهَذَا . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِيهِ وَجْهًا
آخَرَ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ التَّقْدِيرِ تَخْتَلِفُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِمَا
ذَكَرْنَا . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ أَيْضًا . فَعَلَى قَوْلِنَا يَتَقَسَّطُ الْآلْفُ عَلَى الصَّدَاقِ
الْمُسَمَّى وَقِيمَةِ الْعَبْدِ ، فَيَكُونُ عَوَضُ الْخُلْعِ مَا يَخْصُ الْمُسَمَّى ، وَعَوَضُ
الْعَبْدِ مَا يَخْصُ قِيمَتَهُ ، حَتَّى لَوْ رَدَّته بَعِيْبٍ رَجَعَتْ بِذَلِكَ ، وَإِنْ وَجَدْتَهُ
حُرًّا أَوْ مَغْضُوبًا ، رَجَعَتْ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) عَوَضُهُ . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْعَبْدِ
شِقْصٌ مَشْفُوعٌ ، ثَبَّتَ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِحِصَّةِ قِيمَتِهِ مِنَ
الْآلْفِ ؛ لِأَنَّهَا عَوَضُهُ .

٣٣٩٣ - مسألة : (وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا ،
فَإِنْ فَعَلَ ، كُرِهَ وَصَحَّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجُوزُ ، وَيُرَدُّ الزِّيَادَةُ) إِذَا
تَرَاضِيَ عَلَى الْخُلْعِ بِشَيْءٍ ، صَحَّ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الصَّدَاقِ . وَهَذَا قَوْلُ
أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ،
وَعِكْرِمَةَ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَقَبِيصَةَ بْنِ ذُوَيْبٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَمَالِكٍ ،
وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَيُرَوَّى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ،

الإنصاف

قوله : وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، كُرِهَ وَصَحَّ .
هذا المذهب . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا

(١) ق م : لِأَنَّهُ .

الشرح الكبير
 أَنَّهُمَا قَالَا : لَوْ اخْتَلَعَتْ امْرَأَةٌ مِنْ زَوْجِهَا بِمِيرَاثِهَا وَعِقَاصٍ ^(١) رَأْسِهَا ، كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ : لَا يَأْخُذُ أَكْثَرُ مِمَّا أُعْطَاهَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ بِإِسْنَادٍ مُنْقَطِعٍ ^(٢) . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . فَإِنْ فَعَلَ رَدُّ الزِّيَادَةِ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : مَا أَرَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ مَالِهَا ، وَلَكِنْ لِيَدْعَ لَهَا شَيْئًا . وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ سَلُولٍ ، أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ : وَاللَّهِ مَا أُعْتِبْتُ عَلَى ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلَا خُلُقٍ ، وَلَكِنْ أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ ، لَا أُطِيقُهُ بُغْضًا . فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ : « أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ . فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَدِيثَهُ وَلَا يَزْدَادَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ ^(٣) . وَلأنَّهُ بَدَلٌ فِي مُقَابَلَةِ فَسْخٍ ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى قَدْرِهِ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، كَالْعَوَضِ فِي الْإِقَالَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . وَلأنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، [٢١٦/٦ ظ] قَالَتِ الرَّبِيعُ بِنْتُ مُعَوِذٍ : اخْتَلَعْتُ

الإنصاف
 الْمَنْصُوصُ وَالْمُخْتَارُ لِعَامَّةِ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِلُمْ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجُوزُ ، وَتَرَدُّ الزِّيَادَةُ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجَمَهُ اللَّهُ .

(١) العقاص : خيط تشد به أطراف الذوائب .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٥٠٣/٦ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٣٣٥/١ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٢٣/٥ .

(٣) تقدم تخريجها في صفحة ٣٦ .

وإن خالعتها بمحرّم كالخمر والحُرّ ، فهو كالخلع بغير عوض .
المقنع

الشرح الكبير

من زوجي بما دون عقاص رأسي ، فأجاز ذلك «عثمان بن عفان» ،
رضي الله عنه . ومثل هذا يشتهر ، ولم يُنكر ، فيكون إجماعاً ، ولم يصح
عن عليّ خلافه . إذا ثبت هذا ، فإنه لا يُستحب له أن يأخذ منها أكثر ممّا
أعطاه . وبذلك قال سعيد بن المسيّب ، والحسن ، والشّعبيّ ،
والحكم ، وحماد ، وإسحاق ، وأبو عبيد . وإن فعل جاز مع الكراهة ،
ولم يكرهه أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي . قال مالك : لم أزل أسمع
إجازة الفداء بأكثر من الصداق . ولنا ، حديث جميلة . وروى عن
عطاء ، عن النبيّ ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر ممّا أعطاه .
رواه أبو حفص بإسناده^(١) . وهو صريح في الحكم ، فنجمع بين الآية
والخبر ، فنقول : الآية دالة على الجواز ، والنهي عن الزيادة للكراهة .

٣٣٩٤ - مسألة : (وإن خالعتها على محرّم ، كالخمر والحُرّ ،
فهو كالخلع بغير عوض) إذا علما تحرّمه . ولا يستحق شيئاً . وبه

الإنصاف

قوله : وإن خالعتها بمحرّم ؛ كالخمر ، والحُرّ ، فهو كالخلع بغير عوض .
يعني ، إذا كانا يعلمان تحرّم ذلك ، فإنهما إذا كانا يعلمان ذلك ، فلا شيء له ،

(١ - ١) في النسختين : « على » . والأثر علقه البخاري مختصراً ، في : باب الخلع وكيف الطلاق فيه ...
من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٦٠/٧ . ووصله الحافظ ابن حجر باللفظ المذكور ، في : تعليق التعليق
٤٦١/٤ . وحسن إسناده . وأخرجه مطولاً عبد الرزاق ، في : المصنف ٥٠٤/٦ . والبيهقي ، في : السنن
الكبرى ٣١٥/٧ . وله شاهد في الموطأ ٥٦٥/٢ .

وانظر ما أخرجه سعيد في سننه ٣٣٦/١ ، عن عليّ في قصة امرأة أخرى .

(٢) وأخرجه سعيد بن منصور ، في : السنن ٣٣٥/١ . وأبو داود ، في : المراسيل ١٥٠ . والبيهقي ، في :
السنن الكبرى ٣١٤/٧ . وأخرجه سعيد موقوفاً على عطاء في ٣٣٧/١ .

قال مالك ، وأبو حنيفة . وقال الشافعي : له عليها مهر المثل ؛ لأنه معاوضة بالبضع ، فإذا كان العوض محرماً وجب مهر المثل ، كالنكاح . ولنا ، أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا ، فإذا رضى بغير عوض ، لم يكن له شيء ، كما لو طلقها ، أو علّق طلاقها على فعل شيء ففعلته ، وفارق النكاح ؛ فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم ، ولا يلزم إذا خلّعها على عبد فإن حراً ؛ لأنه لم يرض بغير عوض متقوم ، فيرجع بحكم الغرور ، وههنا رضى بما لا قيمة له . إذا تقرر هذا ، فإن كان الخلع بلفظ الطلاق ، فهو طلاق رجعي ؛

وهو كالخلع بغير عوض ، على ما مر . وهذا هو الصحيح من المذهب . جزم به في « المعنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « التّظيم » ، و « الفروع » ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب في « الهداية » . قال في « القواعد » : هو قول أبي بكر ، والقاضي ، والأصحاب . فإذا صحّحناه ، لم يلزم الزوج شيء بخلاف النكاح على ذلك . وعند الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، يرجع إلى المهر ، كالنكاح . انتهى . وقال الزركشي : إذا كانا يعلمان أنه حرّ أو مغبوب ، فإنه لا شيء له . بلا ريب ، لكن هل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقتان للأصحاب ؛ « الأولى » ، طريقة القاضي في « الجامع الصغير » ، وابن البنا ، وابن عقيل في « التذكرة »^(١) . والثانية^(٢) ، طريقة الشريفي ، وأبي الخطاب في « خلافيهما » ، والشيرازي ، والشيخين . انتهى . قلت : وهذه الطريقة هي المذهب . كما تقدم . والطريقة الأولى قدمها في « الرعايتين » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « الأولى » .

وَأِنْ خَالَعَهَا [٢٢٢] عَلَى عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا ، فَلَهُ قِيمَتُهُ الْمَقْنَعُ

الشرح الكبير

لأنه خلا عن عَوْضٍ ، وإن كان بلفظِ الخُلْعِ و^(١) كِنَايَاتِ الخُلْعِ ، فكَذَلِكَ إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّ الْكِنَايَةَ مَعَ النِّيَّةِ كَالصَّرِيحِ ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الخُلْعِ ، وَلَمْ يَتَوَ الطَّلَاقَ ، انْتَبَى عَلَى أَصْلِهِ ، هُوَ أَنَّهُ هَلْ يَصِحُّ الخُلْعُ بِغَيْرِ عَوْضٍ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ . صَحَّ هَهُنَا . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ . لَمْ يَصِحَّ ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ . فَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي خَمْرًا أَوْ مِئْتَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ ذَلِكَ ، طَلَّقَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، عَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَقَوْلِهِ فِي التِّي قَبْلَهَا .

٣٣٩٥ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا ،

الإنصاف

و « الْحَاوِي » ، و « الْخُلَاصَةُ » ، فَعَلَيْهَا تَبَيَّنَ مَجَانًا .

فَالدَّيْتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ جَهَلَا التَّخْرِيمَ ، صَحَّ ، وَكَانَ لَهُ بَذْلُهُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . الثَّانِيَةُ ، إِذَا تَخَالَعَ كَافِرَانِ بِمُحَرَّمٍ يَعْلَمَانِهِ ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَهُ قِيمَتُهُ عِنْدَ أَهْلِهِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَقِيلَ : لَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » .

قَوْلُهُ : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا ، فَلَهُ قِيمَتُهُ عَلَيْهَا . يَعْنِي ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا ، فَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، فَلَهُ مِثْلُهُ ، وَيَصِحُّ الخُلْعُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ

(١) بعده في م : (لم ينو) .

المقنع عَلَيْهَا ، وَإِنْ بَانَ مَعِيًّا ، فَلَهُ أَرْشُهُ أَوْ قِيمَتُهُ ، وَيَرُدُّهُ ،

الشرح الكبير

فله قِيمَتُهُ عليها ، وَإِنْ بَانَ مَعِيًّا ، فله أَرْشُهُ أَوْ قِيمَتُهُ ، وَيَرُدُّهُ (وجملة ذلك ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَى عِوَضٍ فَبَانَ غَيْرَ مَالٍ^(١) ، أَوْ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا^(٢) ، مِثْلُ أَنْ يُخَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ بَعَيْنَهُ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مَغْضُوبًا ، أَوْ عَلَى خَلٍّ فَبَانَ خَمْرًا ، فَالْخُلْعُ صَحِيحٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُضْعِ ، فَلَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعِوَضِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَكِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيمَتِهِ لَوْ كَانَ عَبْدًا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَصَاحِبًا أَيْ حَنِيفَةً . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى هَذَا الدَّنِّ الْخَلِّ فَبَانَ خَمْرًا ، رَجَعَ عَلَيْهَا^(٣) بِمِثْلِهِ خَلًّا ؛ لِأَنَّ الْخَلَّ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، [٢١٧/٦] وَقَدْ دَخَلَ عَلَى أَنَّ هَذَا الْمُعَيَّنَ خَلٌّ ، فَكَانَ لَهُ مِثْلُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ خَلًّا فَتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَقَدْ قِيلَ : يَرْجِعُ بِقِيمَةِ مِثْلِهِ خَلًّا ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهَا^(٤) مِثْلُهُ لَوْ كَانَ خَلًّا ، كَمَا تَجِبُ قِيمَةُ الْحُرِّ بِتَقْدِيرِ كَوْنِهِ عَبْدًا ، فَإِنَّ الْحُرَّ لَا قِيمَةَ لَهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ كُلِّهَا : يَرْجِعُ بِالمُسَمَّى . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَرْجِعُ بِمِثْلِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْبُضْعِ بِعِوَضٍ فَاسِدٍ ، فَأُشْبِهَ النِّكَاحَ بِخَمْرٍ . وَاحْتَجَّ أَبُو حَنِيفَةَ بِأَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ لَا قِيمَةَ لَهُ ، فَإِذَا

المذهب . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : يَصِحُّ الْخُلْعُ عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَعَنْهُ ، لَا

الإنصاف

(١) ق م : « ماله » .

(٢) فِي الْأَصْل : « لَهُ » .

(٣) ق م : « عَلَيْهَا » .

(٤) ق م : « عَلَيْهِ » .

الشرح الكبير

«أَغْرَبَهُ» ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا مَعَ سَلَامَتِهَا وَبَقَاءِ سَبَبِ الْاِسْتِحْقَاقِ ، فَوَجِبَ بِذَلِكَ^(٢) مُقَدَّرًا بِقِيَمَتِهَا أَوْ مِثْلِهَا ، كَالْمَغْضُوبِ وَالْمُسْتَعَارِ ، وَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدِ فَخَرَجَ مَغْضُوبًا ، أَوْ عَلَى أُمَةٍ فَخَرَجَتْ أُمٌ وَلَدٍ ، فَقَدْ سَلَّمَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَوَأَفَقْنَا فِيهِ .

فصل : وَإِنْ ظَهَرَ مَعِيًّا ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ اخْتِذِ أَرْضِهِ ، وَرَدِّهِ وَأَخْذِ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَوَظٌ فِي مُعَاوَضَةٍ ، فَيُسْتَحَقُّ فِيهِ ذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ . فَإِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ ، كَقَوْلِهَا^(٣) : اخْلَعْنِي عَلَى هَذَا الْعَبْدِ . فَيَقُولُ : خَلَعْتُكَ . ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عِيًّا لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهِ ، فَهَذَا يُخَيَّرُ فِيهِ بَيْنَ اخْتِذِ أَرْضِهِ ، أَوْ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيَمَتِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الثَّوْبَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، طَلَّقَتْ ، وَمَلَكَهُ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَالْحُكْمُ

يَصِحُّ الْخُلْعُ . ذَكَرَهَا فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ بَانَ مَعِيًّا ، فَلَهُ أَرْضُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ ، وَيُرَدُّهُ . فَهُوَ بِالْخِيَرَةِ فِي ذَلِكَ ؛ تَعْلِيلًا لِلْمُعَاوَضَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ [٦١/٣ ظ] . وَقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ . وَعَنْهُ ، لَا أَرْضَ لَهُ مَعَ الْإِنْسَاكِ . كَالرَّوَايَةِ الَّتِي فِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ .

تبيينه : قوله : فَإِنْ خُرَا أَوْ مُسْتَحَقًّا . يَخْتَرِزُ عَمَّا إِذَا كَانَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ

(١ - ١) في م : « غرته » .

(٢) في النسختين : « بذلها » . وانظر المعنى ٢٩٥/١٠ . والمبدع ٢٣١/٧ .

(٣) في الأصل : « كقولها » .

المقنع وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رِضَاعٍ وَلَدِهِ عَامِنٍ ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ ، صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ أَوْ خَرِبَتْ الدَّارُ ، رَجَعَ بِأُجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةِ .

الشرح الكبير فيه كما لو خَالَعَهَا عَلَيْهِ . وهذا مذهبُ الشافعي ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجْعَلُ لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِالْأَرْضِ مَعَ إِمْكَانِ الرَّدِّ . وهذا أَصْلُ ذِكْرِنَاهُ فِي الْبَيْعِ ^(١) . وله قَوْلٌ ، أَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ رَجَعَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ . وهذا أَصْلُ ذِكْرِ فِي الصَّدَاقِ ^(٢) .

٣٣٩٦ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رِضَاعٍ وَلَدِهِ عَامِنٍ ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ ، صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ أَوْ خَرِبَتْ الدَّارُ ، رَجَعَ بِأُجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةِ) أَمَّا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى سُكْنَى دَارٍ مُعَيَّنَةٍ ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْمُدَّةِ ، كَالْإِجَارَةِ ، فَإِنْ خَرِبَتْ الدَّارُ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِأُجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةِ ، وَتُقَدَّرُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ ، وَيَنْفَسَخُ الْعَقْدُ ، كَالْإِجَارَةِ ^(٣) إِذَا هَلَكَتِ الدَّابَّةُ . وَأَمَّا إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَى رِضَاعٍ وَلَدِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، صَحَّ ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ . وَبِهَذَا قَالَ

الإِنصافُ لَا شَيْءَ لَهُ . وَهَلْ يَصِحُّ الْخُلْعُ ، أَوْ يَكُونُ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ ؛ الْأَوَّلُ ، طَرِيقُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي « التَّنْذِيرَةِ » . وَالثَّانِي ، طَرِيقُ الشَّرِيفِ ، وَأَبْنِ الْخَطَّابِ ، وَالشَّيْرَازِيِّ ، وَالْمُصَنِّفِ ، وَالْمَجْدِ ، وَغَيْرِهِمْ .

قوله : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رِضَاعٍ وَلَدِهِ عَامِنٍ ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ ، صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ أَوْ خَرِبَتْ الدَّارُ ، رَجَعَ بِأُجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةِ . مِنْ أُجْرَةِ الرِّضَاعِ وَالدَّارِ . وَهَذَا

(١) تقدم في ٣٧٦/١١ ، ٣٧٧ .

(٢) تقدم في ١٧٥/٢١ .

(٣) في م : « والإجارة » .

الشافعي ؛ لأن هذا مما تصحُّ المعاوضةُ عليه في غير الخلع ، ففي الخلعِ
أولَى . فإن خالعتَه على رِضاعٍ ولَدِه مُطْلَقًا ولم تُذكرْ مُدَّةٌ ، صحَّ أيضًا ،
وَيَنْصَرِفُ إلى ما بَقِيَ مِنَ الحَوْلَيْنِ . نصُّ عليه أحمدُ ، قيلَ له : وَيَسْتَقِيمُ
هذا الشَّرْطُ - رِضاعٌ وَلَدُها - ولا يَقُولُ : تُرَضِعُهُ سَنَتَيْنِ ؟ قال : نعم .
وقال أصحابُ الشافعي : لا يَصِحُّ حتى تُذكرَ مُدَّةُ الرِّضاعِ ، كما لا يَصِحُّ
الإِجَارَةُ حتى تُذكرَ المُدَّةُ . ولنا ، أن الله تعالى قَيَّدَ بالحَوْلَيْنِ ، فقال
تعالى : ﴿ وَالْوَلَدُتُ يُرَضِعَنَّ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ ^(١) . وقال
سبحانه : ﴿ وَفَصَّلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ ^(٢) . وقال : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ
ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ ^(٣) . ولم يُبَيِّنْ مُدَّةَ الحَمْلِ والفِصَالِ ههنا ، فحُمِلَ على
ما فَصَّلْتَهُ [٢١٧/٦ ط] الآية ^(٤) الأُخرى ، وجُعِلَ الفِصَالُ عامينِ والحَمْلُ

المذهبُ . جَزَمَ به في « الهِدَايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،
و « الخُلَاصَةِ » ، و « الهَادِي » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النِّظْمِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ
عَبْدُوسَ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرِهِم . وقَدَّمَهُ في « الرِّعَايَتَيْنِ » . قال
في « المُسْتَوْعِبِ » : رَجَعَ عَلَيْهَا بِأُجْرَةِ إِرْضَاعِهِ ، أو ما بَقِيَ مِنْهَا . وقِيلَ : يَرْجَعُ
بِأُجْرَةِ المِثْلِ . جَزَمَ به في « المُعْنَى » ، و « الكافي » . قال الشَّارِحُ : فَإِذَا خَرَبَتْ
الدَّارُ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِأُجْرَةِ باقِي المُدَّةِ ، وتُقَدَّرُ بِأُجْرَةِ المِثْلِ . وأُطْلِقَهُمَا في
« الفُرُوعِ » ، فقال : رَجَعَ . قيل : بَبَقِيَّةِ حَقِّهِ . وقِيلَ : بِأُجْرَةِ المِثْلِ . فعلى

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) سورة لقمان ١٤ .

(٣) سورة الأحقاف ١٥ .

(٤) سقط من : الأصل .

سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ »^(١) . يَعْنِي بَعْدَ الْعَامَيْنِ ، فَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ مِنْ كَلَامِ الْآدَمِيِّ عَلَى الْمُطْلَقِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى وَصْفِ الرُّضَاعِ ؛ لِأَنَّ جَنْسَهُ كَافٍ ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ جَنْسَ الْخِيَاطَةِ فِي الْإِجَارَةِ . فَإِنْ مَاتَتِ الْمُرْضِعَةُ أَوْ جَفَّ لَبَنُهَا ، فَعَلَيْهَا أَجْرُ الْبَيْتِ لِمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ . وَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ فَكَذَلِكَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يَنْفَسِخُ ، وَيَأْتِيهَا بِصَبِيٍّ تُرَضِعُهُ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ مُسْتَوْفَى بِهِ لَا مَعْقُودًا عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا فَمَاتَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى فِعْلٍ مُعَيَّنٍ^(٢) فِي عَيْنٍ ، فَيَنْفَسِخُ بِتَلْفِئِهَا ، كَمَا لَوْ مَاتَتِ الدَّابَّةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ ، وَلِأَنَّ مَا يَسْتَوْفِيهِ مِنَ اللَّبَنِ إِنَّمَا يَتَقَدَّرُ بِحَاجَةِ الصَّبِيِّ ،

الْمَذْهَبُ ، هَلْ يَرْجَعُ بِهِ دَفْعَةٌ وَاحِدَةٌ ، أَوْ يَسْتَحِقُّهُ يَوْمًا فَيَوْمًا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرْجَعُ بِهِ يَوْمًا بِيَوْمٍ . قُلْتُ : وَهُوَ أَوْلَى وَأَقْرَبُ إِلَى الْعَدْلِ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَالثَّانِي ، يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةٌ وَاحِدَةٌ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » .

فَأُثِدَّتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مَوْتُ الْمُرْضِعَةِ وَجَفَافُ لَبَنِهَا فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، كَمَوْتِ الْمُرْتَضِعِ فِي الْحُكْمِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَكَذَا كِفَالَةُ الْوَلَدِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً وَنَفَقَتَهُ ، لَكِنْ قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : لَوْ مَاتَ فِي الْكِفَالَةِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، فَإِنَّهُ يَرْجَعُ بِقِيَمَةِ كِفَالَةِ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٦٤/٧ . والطبراني ، في : المعجم الصغير ٩٨/٢ ، كلاهما من حديث علي . وعبد الرزاق ، في : الموضوع السابق . وأبو داود الطيالسي في مسنده ٢٤٣ ، كلاهما من حديث جابر بن عبد الله . كما أخرجه عبد الرزاق ، في : الموضوع السابق موقوفاً على علي . وانظر الكلام على الحديث في : نصب الراية ٢١٩/٣ .

(٢) زيادة من : الأصل .

وحاجات الصبيان ^(١) «تَخْتَلِفُ وَ» لا تَنْضَبِطُ ، فلم يَجْزُ أَنْ يَقُومَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، كما لو أَرَادَ إِنْدَالَهُ فِي حَيَاتِهِ ، فلم يَجْزُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، كَالْمُرْضِعَةِ ، بخلافِ رَاكِبِ الدَّابَّةِ . وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأُمُورِ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنْ الْمُدَّةِ ، فَعَلَيْهَا أَجْرُ رَضَاعٍ مِثْلِهِ . وَعَنْ مَالِكٍ كَقَوْلِنَا ، وَعَنْهُ ، لَا يَرْجَعُ بِشَيْءٍ . وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا ، وَعَنْهُ ، يَرْجَعُ بِالْمَهْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَوَضٌ مُعَيَّنٌ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ أَوْ مِثْلُهُ ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى قَفِيرٍ ، فَهَلْكَ قَبْلَ قَبْضِهِ .

فصل : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى كِفَالَةٍ وَلَدِهِ عَشْرَ سِنِينَ ، صَحَّ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مَدَّةَ الرِّضَاعِ مِنْهَا وَلَا قَدَرَ الطَّعَامِ وَالْأَذْمِ ^(٢) ، وَيَرْجَعُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَى نَفَقَةٍ مِثْلِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ مَدَّةَ الرِّضَاعِ ، وَقَدَرَ الطَّعَامِ وَجِنْسَهُ ، وَقَدَرَ الْأَذْمَ وَجِنْسَهُ ، وَيَكُونُ الْمَبْلُغُ مَعْلُومًا مَضْبُوطًا بِالصَّفَةِ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَمَا يَحِلُّ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ . وَمَبْنَى الْخِلَافِ عَلَى اشْتِرَاطِ الطَّعَامِ لِلْأَجِيرِ مُطْلَقًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِجَارَةِ وَذَلَّلْنَا عَلَيْهِ بِقِصَّةِ مُوسَى ،

مِثْلُهَا لِمِثْلِهِ . قَالَ فِي «الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» :
وَفِي اعْتِبَارِ ذِكْرِ قَدْرِ النَّفَقَةِ وَصِفَتِهَا وَجِهَانِ . قَالَ فِي «الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» : فَإِنْ صَحَّ الْإِطْلَاقُ ، فَلَهُ نَفَقَةٌ مِثْلِهِ . وَقُطِعَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الْشَّرْحِ» . الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَرَادَ الزَّوْجُ أَنْ يُقِيمَ بَدَلَ الرِّضَاعِ ، تُرَضِعُهُ أَوْ تَكْفُلُهُ فَأَبَتْ ، أَوْ أَرَادَتْ هِيَ فَأَبَى ، لَمْ يُلْزَمَا ، وَإِنْ أَطْلَقَ الرِّضَاعَ ، فَحَوْلَانِ أَوْ بَقِيَّتُهُمَا .

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) الْأَذْمُ : الْإِلَادِم ، وَهُوَ مَا يَسْتَمِرُّ بِهِ الْخَبِزُ .

عليه السلام ، وقول النبي ﷺ : « رَجِمَ اللَّهُ أَخِي مُوسَى ، أَجَرَ نَفْسَهُ
 بِطَعَامِ بَطْنِهِ وَعَقْفَةِ فَرْجِهِ »^(١) . ولأن نفقة الزوجة مُستَحَقَّةٌ بطريق
 المعاوضة ، وهي غير مُقدَّرة ، كذا هُنا . وللوالد أن يأخذ منها ما
 يَسْتَحِقُّهُ مِن مُؤْنَةِ الصَّبِيِّ وما يَحْتَاجُ إليه ؛ لأنه بدلٌ ثَبَتَ له في ذِمَّتِها ،
 فله أن يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ وبغيره ، فإن أَحَبَّ أَنْفَقَهُ بَعَيْنِهِ ، وإن أَحَبَّ أَخَذَهُ
 لِنَفْسِهِ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ غَيْرَهُ . وإن أَذِنَ لها في إِنْفَاقِهِ على الصَّبِيِّ ، جازَ . فإن
 مات الصَّبِيُّ بعد انقضاء مُدَّةِ الرِّضَاعِ ، فَلَا يَبْهِنُ أن يأخذ ما بَقِيَ مِنَ المُؤْنَةِ .
 وهل يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً أو يَوْمًا بيوم ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً
 واحدة . ذَكَرَهُ القاضِي في « الجامع » ، واحتجَّ بقول أَحْمَدَ ، إذا خالَعَهَا
 على رِضَاعٍ وَلَدَهُ ، فماتَ في أَثْناءِ الحَوْلَيْنِ ، قال : يَرْجِعُ عَلَيْها بَبَقِيَّةِ
 ذلك . فلم يَعتَبِرِ الأَجَلَ . ولأنَّهُ إِنَّمَا فُرِّقَ لِحَاجَةِ الوَلَدِ إِلَيْهِ مَتَفَرِّقًا ، فإذا
 زالتِ الحَاجَةُ إلى التَّفْرِيقِ اسْتَحَقَّ جُملَةً واحدة . [٢١٨/٦] والثاني ،
 لا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا يَوْمًا بيوم . ذَكَرَهُ القاضِي في « المُجَرَّدِ » . وهو الصَّحِيحُ ؛
 لأنَّهُ ثَبَتَ مُنْجَمًا ، فلا يَسْتَحِقُّهُ مُعْجَلًا ، كما لو أَسْلَمَ إِلَيْهِ في خُبْزٍ يأخُذُ مِنْهُ
 كُلَّ يَوْمٍ أَرْطالًا مَعلُومَةً ، فماتَ المُسْتَحِقُّ لَهُ ، ولأنَّ الحَقَّ لا يُسْتَحَقُّ بِمَوْتِ
 المُسْتَوْفَى ، كما لو مات وَكِيلُ صاحِبِ الحَقِّ ، وإن وَقَعَ الخِلافُ في
 اسْتِحْقاقيَّةِ بِمَوْتِ مَنْ هو عليه . ولأَصْحابِ الشافعيِّ في هَذَا وَجْهَانِ
 كَهَذَيْنِ . وإن ماتَتِ المَراةُ خُرُجَ في اسْتِحْقاقيَّةِ في الحالِ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ ،

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٩/١٤ .

وَإِنْ خَالَعَ الْحَامِلَ عَلَى نَفَقَةٍ عِدَّتْهَا ، صَحَّ وَسَقَطَتْ .

بناءً على أن الدَّيْنَ هَلْ يَحِلُّ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ لَا ؟

٣٣٩٧ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَ الْحَامِلَ عَلَى نَفَقَةٍ عِدَّتْهَا ، صَحَّ وَسَقَطَتْ) حُكِيَ جَوَازُ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَهَذَا إِنَّمَا يُخْرَجُ عَلَى أَصْلِ أَحْمَدَ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، أَمَّا غَيْرُ الْحَامِلِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ ، فَلَا تَصِحُّ عِوَضًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَصِحُّ النَّفَقَةُ عِوَضًا ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِهِ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لَمْ تَجِبْ ^(١) ، فَلَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عِوَضٍ مَا يُتْلَفُ عَلَيْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا إِحْدَى النَّفَقَتَيْنِ ، فَصَحَّتِ الْمُخَالَعَةُ عَلَيْهَا ، كَنَفَقَةِ الصَّبِيِّ فِيمَا إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَى كِفَالَةٍ وَلَدَهُ وَقَتًا مَغْلُومًا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا لَمْ تَجِبْ . مَمْنُوعٌ ، فَقَدْ قِيلَ : إِنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِالْعَقْدِ . ثُمَّ إِنَّهَا إِنْ لَمْ تَجِبْ ، فَقَدْ وَجَدَ سَبَبٌ وَجُوبِهَا ، كَنَفَقَةِ الصَّبِيِّ ، بِخِلَافِ عِوَضٍ مَا يُتْلَفُ .

قوله : وَإِنْ خَالَعَ الْحَامِلَ عَلَى نَفَقَةٍ عِدَّتْهَا ، صَحَّ وَسَقَطَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَصِحُّ بِنَفَقَتِهَا فِي الْمَنْصُوصِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، الْآتِي قَرِيبًا ، الْخُلْعُ بَاطِلٌ . وَقِيلَ : إِنْ أَوْجَبْنَا نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ بِالْعَقْدِ ^(٢) ، صَحَّ . وَفِيهِ رَوَايَتَانِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُصُولِ » ، وَإِلَّا فَهُوَ

(١) بعده في م : « بالعقد » .

(٢) زيادة من : ١ .

فصل : والعوض في الخلع ، كالعوض في الصداق والبيع ، إن كان مكيلاً أو موزوناً ، لم يدخل في ضمان الزوج . ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه ، وإن كان غيرهما ، دخل في ضمانه بمجرد الخلع ، وصح تصرفه فيه . قال أحمد في امرأة قالت لزوجها : اجعل أمري بيدي ، «ولك هذا العبد»^(١) . «ففعل» ، ثم خيرت فاخترت نفسها بعد ما مات العبد : جائز ، وليس عليها شيء ، ولو أعتقت العبد^(٢) ثم اختارت نفسها ، لم يصح عتقها . فلم «يصحح عتقها» ؛ لأن ملكها زال عنه بجعلها^(٣) له عوضاً في الخلع ، ولم يضمها إياه إذا تلف ؛ لأنه عوض معين غير مكيل ولا موزون ، فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد . ويخرج فيه وجه ، أنه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه ، كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصداق . وأما المكيل والموزون ، فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه إلا بقبضه ، فإن تلف قبل قبضه ، فالواجب مثله ؛ لأنه من ذوات الأمثال . وقد ذكر القاضي في الصداق أنه يجوز التصرف فيه

خلع بمعدوم . قال في «الفائدة الرابعة عشرة» : لو اختلعت الزوجة بنفقتها ، فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع ؟ قال الشيرازي : إن قلنا : النفقة لها . صح ، وإن قلنا : للحمل . لم يصح ؛ لأنها لا تملكها . وقال القاضي ، والأكثر : يصح على الروايتين . انتهى . ويأتي ذلك أيضاً في النفقات .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « بخلعها » .

فَصْلٌ : وَيَصِحُّ الْخُلْعُ بِالْمَجْهُولِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصِحُّ .
وَالْتَفْرِيعُ عَلَى الْأَوَّلِ ،

الشرح الكبير

قَبْلَ قَبْضِهِ وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ سَبَبُهُ بِتَلْفِهِ ، فَهِيَئُهَا مِثْلُهُ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَيَصِحُّ الْخُلْعُ بِالْمَجْهُولِ . وقال أبو بكرٍ : لَا يَصِحُّ . وَالتَّفْرِيعُ عَلَى الْأَوَّلِ) فَإِذَا قُلْنَا : يَصِحُّ . فَلِلزَّوْجِ مَا جُعِلَ لَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ ، وَلَا شَيْءٌ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا يَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ ، كَالْبَيْعِ . وَهَذَا قَوْلُ

الإنصاف

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ خَالَعَ حَامِلًا ، فَأَبْرَأَتْهُ مِنْ نَفَقَةِ حَمْلِهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَلَا لِلْوَلَدِ حَتَّى تَفْطَمَهُ . نَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ ، إِذَا أَبْرَأَتْهُ مِنْ مَهْرِهَا وَنَفَقَتِهَا ، وَلَهَا وَلَدٌ ، فَلَهَا النَّفَقَةُ عَلَيْهِ إِذَا فَطَمَتْهُ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَبْرَأَتْهُ مِمَّا يَجِبُ لَهَا مِنَ النَّفَقَةِ ، فَإِذَا فَطَمَتْهُ ، فَلَهَا طَلَبُهُ بِنَفَقَتِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ، مِنْهُمْ الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا صَحَّتِ الْمُخَالَعَةُ عَلَى نَفَقَةِ الْوَلَدِ ، وَهِيَ لِلْوَلَدِ دُونَهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْمَالِكَةِ لَهَا ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ تَأْخُذُ أَجْرَةَ رَضَاعِهَا . فَأَمَّا النَّفَقَةُ الرَّائِدَةُ عَلَى هَذَا ، مِنْ كُسُوفِ الطِّفْلِ وَذَهْنِهِ وَنَحْوِهِ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ تُعَاوَضَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا وَلَا فِي حُكْمِ مَا هُوَ لَهَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَكَأَنَّهُ يُخَصَّصُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ . الثَّانِيَةُ ، يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ الصَّبِيغَةُ ، فَيَقُولُ : خَلَعْتُكَ . أَوْ : فَسَخْتُ . أَوْ : فَاذَيْتُ عَلَى كَذَا . فَيَقُولُ : قَبِلْتُ ، أَوْ رَضَيْتُ . وَيَكْفِي ذَلِكَ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : وَتَذَكَّرْهُ .

قوله : وَيَصِحُّ الْخُلْعُ بِالْمَجْهُولِ . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

أبى ثور . وقال الشافعي : يَصِحُّ الخُلْعُ ، وله مَهْرٌ مِثْلُهَا ؛ لَأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ
 بالبُضْعِ ، فإذا كان العَوَضُ مَجْهُولًا ، وَجِبَ مَهْرُ المِثْلِ ، [٢١٨/٦ ظ]
 كالنِّكَاحِ . ولنا ، أَنَّ الطَّلَاقَ مَعْنَى يَجُوزُ تَغْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ ، فَجَازَ أَنْ يُسْتَحَقَّ
 بِهِ العَوَضُ المَجْهُولُ ، كَالْوَصِيَّةِ ، وَلِأَنَّ الخُلْعَ إِسْقَاطُ لِحَقِّهِ مِنَ البُضْعِ ،
 وَلَيْسَ فِيهِ تَمْلِيْكُ شَيْءٍ ، وَالْإِسْقَاطُ تَدْخُلُهُ الْمُسَامَحَةُ ، وَلِذَلِكَ جَازَ مِنْ
 غَيْرِ عَوَضٍ ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ ، وَإِذَا صَحَّ الخُلْعُ ، فَلَا يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ ؛
 لِأَنَّهَا لَمْ تَبْدَلْهُ ، وَلَا قَوَّتْ^(١) عَلَيْهِ مَا يُوجِبُهُ ، فَإِنْ خُرِجَ البُضْعُ مِنْ مِلْكِ
 الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ أَخْرَجْتَهُ مِنْ مِلْكِهِ بِرِدَّتِهَا أَوْ إِرْضَاعِهَا
 لَمَنْ يَنْفَسِخْ بِهِ نِكَاحُهَا ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا شَيْءٌ ، وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَهَا
 أَجْنَبِيٌّ ، لَمْ يَجِبْ لِلزَّوْجِ عَوَضٌ عَنْ بُضْعِهَا ، وَلَوْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ أَوْ
 مُكْرَهَةٍ ، لَوَجِبَ الْمَهْرُ لَهَا دُونَ الزَّوْجِ ، وَلَوْ طَاوَعَتْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ
 شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا يُتَقَوَّمُ البُضْعُ عَلَى الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ خَاصَّةً ، وَأَبَاحَ لَهَا اقْتِدَاءَ
 نَفْسِهَا لِحَاجَتِهَا إِلَى ذَلِكَ ، فَيَكُونُ الْوَاجِبُ مَا رَضِيَتْ بِبَدْلِهِ ، فَأَمَّا إِيجَابُ
 شَيْءٍ لَمْ تَرْضَ^(٢) بِهِ ، فَلَا وَجْهَ لَهُ .

الشرح الكبير

قال في « الفروع » وغيره : هذا المذهب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . قال
 الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَذْهَبُ الْمَعْمُولُ بِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصِحُّ . وَقَالَ : هُوَ قِيَاسُ
 قَوْلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ ، وَأَنَّهُ كَالْمَهْرِ . وَالْعَمَلُ
 وَالتَّفَرُّعُ عَلَى الْأَوَّلِ .

الإنصاف

(١) فِي م : « قَوَّت » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ مَا فِي بَيْتِهَا مِنَ الْمَتَاعِ ، فَلَهُ مَا فِيهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَيْءٌ ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ وَأَقْلُ مَا يُسَمَّى مَتَاعًا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِصَدَاقِهَا فِي

الشرح الكبير

٣٣٩٨ - مسألة : (فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ) صَحَّ ، وَلَهُ مَا فِي يَدِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الدَّرَاهِمِ حَقِيقَةً ، وَلَفْظُهَا دَلٌّ عَلَى ذَلِكَ ، فَاسْتَحَقَّهُ ، كَمَا لَوْ وُصِّيَ لَهُ بِدَرَاهِمٍ . وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهَا (١) أَقْلُ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ غَيْرُهُ ، لِأَنَّهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ ، وَهُوَ فِي يَدِهَا ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِيهَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي يَدِهَا .

٣٣٩٩ - مسألة : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى (مَا فِي بَيْتِهَا مِنَ الْمَتَاعِ) فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَتَاعٌ ، فَهُوَ لَهُ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ عَلَى الْمَجْهُولِ جَائِزٌ ، كَالْوَصِيَّةِ بِهِ ، مَعْلُومًا كَانَ أَوْ مَجْهُولًا ؛ لِأَنَّ الْاسْمَ يَقَعُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَتَاعٌ ، فَلَهُ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَتَاعِ ، كَالْوَصِيَّةِ ، وَكَالْمَسْأَلَةِ قَبْلُهَا . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : لَهُ الْمُسَمَّى فِي صَدَاقِهَا ؛ لِأَنَّهَا فَوَّتَتْ عَلَيْهِ

الإنصاف

قوله : فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ مَا فِي بَيْتِهَا مِنَ الْمَتَاعِ ، فَلَهُ مَا فِيهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَيْءٌ ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ وَأَقْلُ مَا يُسَمَّى مَتَاعًا . إِنْ كَانَ فِي يَدِهَا شَيْءٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ ، فَهِيَ لَهُ ، لَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، وَلَوْ كَانَ دُونَ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي النُّسخَتَيْنِ : « يَدِهِ » . وَانْظُرِ الْمُغْنَى ٢٨١/١٠ .

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلٍ أُمَّتِهَا أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرْتُهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ .

البُضْعُ بَعُوضٌ مَجْهُولٌ ، فَيَجِبُ فِيهِ قِيَمَةٌ مَا فَوَّتَتْ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الصَّدَاقُ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ .

٣٤٠٠ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلٍ أُمَّتِهَا أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرْتُهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ) إِذَا خَالَعَهَا عَلَى حَمْلٍ أُمَّتِهَا أَوْ غَنَمَهَا أَوْ غَيْرَهُمَا مِنَ الْحَيَوَانِ ، أَوْ قَالَ : عَلَى مَا فِي بَطُونِهَا - أَوْ - ضُرُوعِهَا . صَحَّ الْخُلْعُ .

« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ . وَقِيلَ : يَسْتَحِقُّ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ كَامِلَةً . وَهُمَا اخْتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، بِأَنَّ لَهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ . وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُهُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ : الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ لَهُ مَا فِي يَدِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، فَلَهُ [٦٢/٣] أَقْلُ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأَسْمُ . وَيَأْتِي كَلَامُهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِهَا مَتَاعٌ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، بِأَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَقْلُ مَا يُسَمَّى مَتَاعًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : يَرِجُّعُ عَلَيْهَا بِصَدَاقِهَا . وَقَالَ أَصْحَابُ الْقَاضِي أَيْضًا ؛ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقِيلَ : إِذَا لَمْ تَعْرِهْ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا .

قوله : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلٍ أُمَّتِهَا ، أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرْتُهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ تَحْمِلَا ، فَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ

وَحِكْمَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ الْخُلْعُ عَلَى مَا فِي بَطْنِهَا ، ^(١) وَلَا يَصِحُّ عَلَى حَمْلِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ حَمْلَهَا هُوَ مَا فِي بَطْنِهَا ، فَصَحَّ الْخُلْعُ عَلَيْهِ ، كَالْخُلْعِ عَلَى مَا فِي بَطْنِهَا ^(٢) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْوَلَدَ إِنْ خَرَجَ سَلِيمًا ، أَوْ كَانَ فِي ضُرُوعِهَا شَيْءٌ مِنَ اللَّبَنِ ، فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَهُ الْمُسَمَّى . [٢١٩/٦ ر] وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَا تَحْمِلُ أُمْتُهَا أَوْ عَلَى مَا تُثْمِرُ نَحْلُهَا ، صَحَّ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَى ثَمَرَةٍ نَحْلُهَا سِنِينَ ، فَجَائِزٌ ، فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ نَحْلُهَا ، تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ حَمَلَ نَحْلُهَا ؟ قَالَ : هَذَا أَجُودُ مِنْ ذَاكَ . قِيلَ لَهُ : يَسْتَقِيمُ هَذَا ؟ قَالَ : نَعَمْ جَائِزٌ . فَيَحْتَمِلُ ^(٣) قَوْلُ أَحْمَدَ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . ^(٤) أَيْ : لَهُ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الثَّمَرَةِ [^(٥) أَوْ الْحَمْلِ ، ^(٦)] فَتُعْطِيهِ شَيْئًا ، أَيْ شَيْءًا ^(٧) كَانَ ، مِثْلَ مَا أَلْزَمْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الْمَتَاعِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ . وَتَأَوَّلَ قَوْلَ أَحْمَدَ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ ^(٨) . عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَاجِبًا لَتَقَدَّرَ

الإنصاف

بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ . وَتَأَوَّلَ كَلَامَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ، وَفَرَّقَ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَمَسْأَلَةِ الدَّرَاهِمِ وَالْمَتَاعِ ؛ حَيْثُ يَرْجِعُ هُنَاكَ إِذَا لَمْ يَجِدْ شَيْئًا ، وَهُنَا لَا يَرْجِعُ ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « فيحمل » .

(٣ - ٣) زيادة من المغني .

(٤) سقط من النسختين . والمثبت من المغني ٢٨٤/١٠ .

بِتَقْدِيرٍ يُرْجَعُ إِلَيْهِ ، وَفَرَّقَ بَيْنَ هَاتَيْنِ ^(١) الْمَسْأَلَتَيْنِ وَمَسْأَلَةِ الدَّرَاهِمِ
وَالْمَتَاعِ - حَيْثُ يُرْجَعُ "فِيهِمَا بِأَقْلٍ" مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ إِذَا لَمْ يَجِدْ شَيْئًا ،
وَهُنَا لَا يُرْجَعُ بِشَيْءٍ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَمَلًا وَلَا ثَمَرَةً - أَنْ تَمَّ أَوْ هَمَّتْهُ أَنْ مَعَهَا
دَرَاهِمٌ ، وَفِي بَيْتِهَا مَتَاعٌ ؛ لِأَنَّهَا خَاطَبَتْهُ بِلَفْظٍ يَقْتَضِي الوجودَ مَعَ إِمْكَانِ
عِلْمِهَا بِهِ ، فَكَانَ لَهُ مَا دَلَّ عَلَيْهِ لَفْظُهَا ، كَمَا لَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى عَبْدٍ فَوُجِدَ حُرًّا ،
وَفِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ دَخَلَ مَعَهَا فِي الْعَقْدِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الْعِلْمِ فِي الْحَالِ ،
وَرِضَاهُمَا بِمَا فِيهِ مِنَ الْإِحْتِمَالِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ غَيْرُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : خَالَعْتُكَ
عَلَى هَذَا الْحُرِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ الْعِوَضُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ .

الشرح الكبير

وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَهُ مَهْرٌ
الْمِثْلُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَهُ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى لَهَا . وَقِيلَ : يَنْطَلُ الْخُلْعُ هُنَا ، وَإِنْ
صَحَّحْنَاهُ فِي النَّتِ قَبْلَهَا . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَمَنْ تَابَعَهُ مَا مَعْنَاهُ : وَإِنْ جَعَلَا الْعِوَضَ
مَا لَا يَصِحُّ مَهْرًا ، لَغَرَرِ أَوْ جَهَالَةٍ ، صَحَّ الْخُلْعُ بِهِ ، إِنْ صَحَّحْنَا الْخُلْعَ بِغَيْرِ عِوَضٍ ،
وَوَجِبَ فِي مَا لَا ^(٢) يُجْهَلُ حَالًا وَمَا لَا ؛ كَتَوْبٍ وَدَارٍ وَنَحْوِهَا ، أَذْنَى مَا يَتَنَاوَلُهُ
الْأَسْمُ . وَأَمَّا فِي مَا يَتَبَيَّنُ فِي الْمَالِ ، كَحَمَلِ أُمِّتِهَا ، وَمَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهَا ، وَآبِقٍ
مُنْقَطِعٍ خَبْرُهُ ، وَمَا فِي بَيْتِهَا مِنْ مَتَاعٍ ، أَوْ فِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، فَلَهُ مَا يَنْكَشِفُ ،
وَيَخْصُلُ مِنْهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِمَا يَتَبَيَّنُ عَدَمُهُ ، إِلَّا مَا كَانَ بِتَغْيِيرِهَا ، كَمَسْأَلَةِ الْمَتَاعِ
وَالدَّرَاهِمِ . وَأَمَّا إِنْ قُلْنَا بِاشْتِرَاطِ الْعِوَضِ فِي الْخُلْعِ ، فَفِيهِ خَمْسَةُ أَجْزَاءٍ ؛ أَحَدُهَا ،
وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ ، صِحَّةُ الْخُلْعِ بِالْمُسَمَّى ، كَمَا سَبَقَ ، لَكِنْ يَجِبُ أَذْنَى مَا يَتَنَاوَلُهُ

الإنصاف

(١) سقط من م .

(٢-٢) في م : « منها على » .

(٣) سقط من : الأصل .

وَأِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَلَهُ أَقْلُ مَا يُسَمَّى عَبْدًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ
أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بِأَيِّ عَبْدٍ أَعْطَيْتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا ،
[٢٢٢ ط] وَمَلَكَ الْعَبْدَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهَا عَبْدٌ

الشرح الكبير

وَلَنَا ، أَنْ مَا جَازَ فِي الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، جَازَ فِيمَا يَحْمِلُ ، كَالْوَصِيَّةِ .
وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ لَهُ الْمُسَمَّى ^(١) فِي الصَّدَاقِ . وَأَوْجَبَ لَهُ الشَّافِعِيُّ
مَهْرَ الْمِثْلِ . وَلَمْ يُصَحِّحْ أَبُو بَكْرٍ الْخُلْعَ فِي هَذَا كُلِّهِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصُوصَ
أَحْمَدَ عَلَى جَوَازِهِ ، وَالدَّلِيلَ عَلَيْهِ .

٣٤٠١ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَلَهُ أَقْلُ مَا يُسَمَّى عَبْدًا .
وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بِأَيِّ عَبْدٍ أَعْطَيْتَهُ طَلَاقًا
بَائِنًا ، وَمَلَكَ الْعَبْدَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهَا عَبْدٌ وَسَطٌ فِيهِمَا)

الإنصاف

الاسْمُ لِمَا يَتَّبِعُ عَدْمَهُ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ غَرْثُهُ ، كَحَمْلِ الْأَمَةِ وَالشَّجَرِ . الثَّانِي ، صِحَّتُهُ
بِمَهْرِهَا فِيمَا يُجْهَلُ حَالًا وَمَالًا ، وَصِحَّتُهُ بِالْمُسَمَّى فِيمَا يُرْجَى تَبَيُّنُهُ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ
عَدْمُهُ ، رَجَعَ إِلَى مَهْرِهَا . وَقِيلَ : إِذَا لَمْ تَغْرَهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا . الثَّلَاثُ ، فَسَادُ
الْمُسَمَّى ، وَصِحَّةُ الْخُلْعِ بِقَدْرِ مَهْرِهَا . (وَقِيلَ : إِذَا لَمْ تَغْرَهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا) .
الرَّابِعُ ، بُطْلَانُ الْخُلْعِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ . الْخَامِسُ ، بُطْلَانُهُ بِالْمَعْدُومِ وَقَتِ الْعَقْدِ ،
كَمَا يَحْمِلُ شَجَرُهَا ، وَصِحَّتُهُ مَعَ الْمَوْجُودِ يَقِينًا أَوْ ظَنًّا . ثُمَّ هَلْ يَجِبُ الْمُسَمَّى أَوْ
قَدْرُ الْمَهْرِ ، أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْمُتَبَيَّنِّ مَالًا ، وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؟ مَبْنًى عَلَى مَا سَبَقَ . انْتَهَى .
قَوْلُهُ : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَلَهُ أَقْلُ مَا يُسَمَّى عَبْدًا ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي

(١) بعده في الأصل : « في هذه الأقسام الثلاثة المسمى » .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

إذا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ مُطَلَّقٍ أَوْ عَبِيدٍ ، أَوْ ^(١) قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهَا تَطْلُقُ بِأَيِّ عَبْدٍ أُعْطِيَتْهُ إِيَّاهُ ، وَيَمْلِكُهُ بِذَلِكَ ، وَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْعَبْدِ . وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى عَبِيدٍ ، فَلَهُ ثَلَاثَةٌ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَقِيَاسُ قَوْلِهِ وَقَوْلِ الْخَرَقِيِّ فِي مَسْأَلَةِ الدَّرَاهِمِ . وَقَالَ الْقَاضِي : ^(٢) « لَهُ عَلَيْهَا » عَبْدٌ وَسَطٌ . وَتَأَوَّلَ كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهَا تُعْطِيهِ عَبْدًا وَسَطًا . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ : إِذَا أُعْطِيتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِذَا أُعْطِيَتْهُ عَبْدًا فَهِيَ طَالِقٌ . وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِهِ خِلَافُ مَا [٢١٩/٦ ظ] ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهَا خَالَعَتْهُ عَلَى مُسَمًّى مَجْهُولٍ ، فَكَانَ لَهُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، وَلَأنَّهُ إِذَا قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأُعْطِيَتْهُ عَبْدًا ، فَقَدْ وَجَدَ شَرْطَهُ ،

عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ بِأَيِّ عَبْدٍ أُعْطِيَتْهُ طَلَاقًا بَاطِلًا ، وَمَلَكَ الْعَبْدَ . نَصٌّ عَلَيْهِ . إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَلَهُ أَقْلٌ مَا يُسَمَّى عَبْدًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشُّرَحِ » . وَقِيلَ : يَجِبُ مَهْرُهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهَا عَبْدٌ وَسَطٌ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ مُطَلَّقٍ ، فَلَهُ الْوَسَطُ إِنْ قُلْنَا بِهِ فِي الْمَهْرِ ، وَإِلَّا فَهَلْ لَهُ أَيْ عَبْدٍ أُعْطِيَتْهُ ، أَوْ قَدَّرَ مَهْرُهَا ، أَوْ الْخُلْعُ بَاطِلٌ ؟ يَنْبِئُ عَلَى مَا سَبَقَ . وَأَمَّا إِذَا قَالَ لَهَا : إِنْ أُعْطِيتَنِي عَبْدًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ بِأَيِّ عَبْدٍ أُعْطِيَتْهُ بِصِحِّ تَمْلِيكِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي م : « وَإِنْ » .

(٢-٢) فِي النُّسخَتَيْنِ : « لَهَا عَلَيْهِ » . وَالمثبت من المغنى ٢٨٢/١٠ .

فيجبُ أن يقع الطَّلَاقُ ، كما لو قال : إن رأيتِ عبدًا فأنتِ طالقٌ . ولا يلزمُها أكثرُ منه ؛ لأنها لم تلتزمْ له شيئًا ، فلا يلزمُها شيءٌ ، كما لو طَلَّقَها بغيرِ خلعٍ .

فصل : فإن أعطته مُدْبِرًا أو مُعْتَقًا نِصْفَهُ ، وقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لأنَّهما كالقِنِّ في التَّمْلِيكِ ، وإن أعطته حُرًّا أو مَعْصُوبًا أو مَرْهُونًا ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ العَطِيَّةَ إِنَّمَا تَتَنَوَّلُ ما يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ ، وما لا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ لا تكونُ مُعْطِيَّةً له .

فصل : فإن خالَعَها على دَابَّةٍ ، أو بعيرٍ ، أو بقرةٍ ، أو ثوبٍ ، أو يقولُ : إن أعطيتني ذلك فأنتِ طالقٌ . فالواجبُ في الخُلْعِ ما يقعُ عليه الاسمُ من ذلك ، ويقعُ الطَّلَاقُ بها إذا أعطته إِيَّاهُ ، فيما إذا علَّقَ طلاقَها على عَطِيَّتِهِ إِيَّاهُ ، ولا يلزمُها غيرُ ذلك في قياسٍ ما قبلها . وقال القاضي وأصحابه مِن الفُقهاءِ : تَرُدُّ عليه ما أَخَذَتْ مِنْ صَدَاقِهَا ؛ لأنها فَوَّتَتِ البُضْعَ ، ولم يحصلْ له العِوَضُ بِجَهَائَتِهِ ، فوجبَ عليها قيمةُ ما فَوَّتَتْ ، وهو المَهْرُ . ولنا ،

« الوَجِيزِ » وغيره . وقَدَّمَهُ في « الهِدَايَةِ » ، و « المُعْنَى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النُّظْمِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهِمْ . وقال القاضي : يَلْزَمُهَا عِبْدٌ وَسَطٌ ، فلو أعطته مَعِيًّا أو دُونَ الوَسْطِ ، فله رَدُّهُ وأَخْذُ بَدَلِهِ ، والْبَيِّنَةُ بِحَالِهَا .

فائدَتان ؛ إحداهما ، لو أعطته عِبْدًا^(١) مُدْبِرًا ، أو مُعَلَّقًا عَتَقَهُ بِصَفَةٍ ، وقَعَ الطَّلَاقُ . قاله في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهِمَا . الثَّانِيَةُ ، لو بَانَ مَعْصُوبًا أو حُرًّا ، قال في « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » ، وغيرِهِمْ : أو مُكَاتَبًا ، لم تَطْلُقْ ، كتَعْلِيْقِهِ عَلَى هَرَوِيٍّ ، فَتُعْطِيهِ مَرْوِيًّا . قاله في « الفُرُوعِ » . وجزَمَ به في

(١) سقط من : ط .

وَأِنْ قَالَ: إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، طَلَّقَتْ ،
فَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ خَرَجَ مَعْصُوبًا ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ .

ما تقدّم ، ولأنّها ما التزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل ، فلم يلزمها ،
كما لو قال : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَدَخَلَتْ . وَلِأَنَّ الْمُسَمَّى قَدْ
اسْتَوْفَى بَدْلَهُ بِالْوَطْءِ ، فَكَيْفَ يَجِبُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ رِضَا مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ !
وَالْأَشْبَهُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنْ يَكُونَ الْخُلْعُ بِالْمَجْهُولِ كَالْوَصِيَّةِ بِهِ ^(١) .

٣٤٠٢ - مسألة : (وَإِذَا قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، طَلَّقَتْ ، فَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا فَلَا شَيْءَ لَهُ) ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛
لَأَنَّهُ شَرَطَ لَوْقُوعِ الطَّلَاقِ ، أَشْبَهُ مَا لَوْ قَالَ : إِنْ مَلَكَتْهُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ
مَلَكَتْهُ (وَإِنْ خَرَجَ مَعْصُوبًا ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ) لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مَا
يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ مِنْهَا ، وَمَا لَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ مُتَعَذِّرٌ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ جِهَتِهَا إِعْطَاءُ

« الْمُحَرَّرِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، فِي مَوْضِعٍ ، وَقَدَّمَاهُ
فِي آخِرِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنهُ ، يَقَعُ الطَّلَاقُ ، وَلَهُ قِيمَتُهُ . وَقَدَّمَهُ
فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : يَلْزَمُهَا قَدْرُ مَهْرِهَا . وَقِيلَ :
يَبْطُلُ الْخُلْعُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ قِيمَةُ الْحُرِّ كَأَنَّهُ عَبْدٌ .
وَقَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَغَيْرُهُ : إِنْ بَانَ مُكَاتِبًا ، فَلَهُ قِيمَتُهُ ، وَإِنْ بَانَ
حُرًّا أَوْ مَعْصُوبًا ، لَمْ تَطْلُقْ ، كَقَوْلِهِ : هَذَا الْعَبْدُ . انْتَهَى . وَيَأْتِي نَظِيرُهَا فِي كَلَامِ
الْمُصَنِّفِ قَرِيبًا ، فِيمَا إِذَا قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الْعَبْدَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، طَلَّقَتْ ،

(١) سقط من : الأصل .

وَعَنَّهُ ، يَقَعُ ، وَلَهُ قِيمَتُهُ ، وَكَذَلِكَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا .

المقنع

الشرح الكبير

(وعنه ، يَقَعُ ، وله قِيمَتُهُ) وكذلك فيما إذا قال : إن أُعْطِيتَ عَبْدًا فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ عَبْدًا مَعْصُوبًا ؛ لِأَنَّهُ خَالَعَهَا عَلَى عَوَضٍ يَظُنُّهُ مَا لَا فَبَانَ غَيْرَ مَالٍ ، فَيَكُونُ الْخُلْعُ صَحِيحًا ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُضْعِ ، فَلَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعَوَضِ ، كَالنِّكَاحِ . فَعَلَى هَذَا ، يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عَوَضٍ .

فصل : وإن خَالَعَهَا عَلَى [٢٢٠/٦] ثَوْبٍ مُوصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ ، وَاسْتَقْصَى صِفَاتِ السَّلَمِ ، صَحَّ ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُعْطِيَهُ إِيَّاهُ سَلِيمًا ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ^(١) ذَلِكَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ ، فَإِنْ دَفَعَتْهُ إِلَيْهِ مَعِيًّا أَوْ نَاقِصًا عَنِ الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ ، وَرَدِّهِ وَالْمُطَالَبَةِ بِثَوْبٍ سَلِيمٍ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجِبَ فِي الذِّمَّةِ سَلِيمٌ تَامُ الصِّفَاتِ ، فَيَرْجِعُ بِمَا وَجِبَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُمَا مَا أُعْطَتْهُ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْهَا لَهُ .

وإن خَرَجَ مَعِيًّا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ . تَغْلِيْبًا لِلشَّرْطِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَهُ الرُّدُّ وَأَخْذُ الْقِيَمَةِ بِالصِّفَةِ سَلِيمًا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، بَعْدَ أَنْ قَدَّمَ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ : وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ أَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ فَخَرَجَ مَعِيًّا ، أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْضَ الْعَيْبِ ، أَوْ قِيَمَةَ الثَّوْبِ وَيُرُدَّهُ ، فَيَكُونُ فِي مَسْأَلَتِنَا كَذَلِكَ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : فِي رُجُوعِهِ بِأَرْضِهِ وَجْهَانِ ، وَأَنَّهُ لَوْ بَانَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الطَّلَاق » .

فإن قال : إن أعطيتني ثوباً صفته كذا وكذا . فأعطته ثوباً على تلك الصفات ، طلق ، وملكه . وإن أعطته ناقصاً صفة ، لم يقع الطلاق ، ولم يملكه ؛ لأنه ما وجد الشرط . فإن كان على الصفة لكن به عيب ، وقع الطلاق ؛ لوجود شرطه . قال القاضي : ويتخير بين إمساكه ، ورده والرَّجوع بقيمته . وهذا قول الشافعي ، إلا أن له قولاً ، أنه يرجع بمهر المثل ، على ما ذكرنا ، وعلى ما ذكرنا فيما تقدّم ، أنه ^(١) إذا قال : إذا أعطيتني ثوباً - أو - عبداً - أو - هذا الثوب - أو - هذا العبد . فأعطته إياه معيباً ، طلق ، وليس له سواه . وقد نص أحمد على من قال : إن أعطيتني هذا الألف فأنت طالق . فأعطته إياه ، فوجده معيباً : فليس له البدل . وقال أيضاً : إن [^(٢) قال : إن ^(٣)] أعطيتني عبداً فأنت طالق .

مُسْتَحَقَّ الدَّمِ قُتِلَ ، فَأَرِشُ عَلَيْهِ . وقيل [٦٢/٣ ط] : قيمته . نقله في « الفروع » . قلت : قال في « المُسْتَوْعِبِ » : فإن خالعه على عبد ، فوجده مباح الدم بقصاص أو غيره ، قُتِلَ ، رَجَعَ عليها بأرْشِ الْعَيْبِ . ذكره القاضي . وذكر ابنُ البنا ، أنه يرجع بقيمته .

قوله : وإن خرج معصوباً ، لم يقع الطلاق . وكذا لو بان حراً . وهذا المذهب . جزم به في « الوجيز » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « المنور » ، وغيرهم . وقدمه في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المغني » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ،

(١) بعده في م : « قال » .

(٢-٢) تكملة من المغني ٢٩٠/١٠ .

فَإِذَا أَعْطَيْتَهُ عَبْدًا ، فَهِيَ طَالِقٌ ، وَيَمْلِكُهُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي كَذَا . فَأَعْطَيْتَهُ إِيَّاهُ ، فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ إِلَّا بِالْإِزَامِ أَوْ التَّزَامِ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِالْإِزَامِ^(١) هَذَا ، وَلَا هِيَ التَّزَمَتُهُ لَهُ ، وَإِنَّمَا عُلِّقَ طَلَاقُهَا عَلَى شَرْطٍ ، وَهُوَ عَطِيَّتُهَا لَهُ ذَلِكَ ، فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ سِوَاهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل : إِذَا قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَيْتَهُ أَلْفًا أَوْ أَكْثَرَ ، طَلَّقَتْ ؛ لَوْجُودِ الصِّفَةِ ، وَإِنْ أَعْطَيْتَهُ دُونَ ذَلِكَ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِعَدَمِهَا . وَإِنْ أَعْطَيْتَهُ أَلْفًا وَازِنَةً^(٢) تَنْقُصُ فِي الْعَدَدِ ، طَلَّقَتْ ، وَإِنْ أَعْطَيْتَهُ أَلْفًا عَدَدًا تَنْقُصُ فِي الْوِزْنِ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الدَّرَاهِمِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْوَازِنِ مِنْ دَرَاهِمِ الْإِسْلَامِ ، وَهِيَ مَا^(٣) كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا وَزْنُ سَبْعَةِ مِثْقَالٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ مَتَى كَانَتْ تَنْفَقُ بِرُغُوسِهَا مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ ، طَلَّقَتْ ؛ لِأَنَّهَا يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ الدَّرَاهِمِ ، وَيَحْصُلُ مِنْهَا مَقْصُودُهَا . وَلَا تَطْلُقُ إِذَا أَعْطَيْتَهُ وَازِنَةً تَنْقُصُ فِي الْعَدَدِ ؛ لِذَلِكَ^(٤) . وَإِنْ أَعْطَيْتَهُ أَلْفًا مَغْشُوشَةً بِنُحَاسٍ أَوْ رِصَاصٍ أَوْ نَحْوِهِ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْأَلْفِ يَتَنَاوَلُ

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَقَعُ وَلَهُ قِيَمَتُهُ . وَكَذَلِكَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . يَعْنِي ، فِيمَا إِذَا قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَيْتَهُ عَبْدًا مَغْصُوبًا . وَجَزَمَ بِهِذِهِ الرَّوَايَةِ فِي « الرُّوَصَةِ » ، وَغَيْرِهَا ، فَقَالَ : لَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مَغْصُوبًا

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِالْإِزَامِ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « لَا » .

(٣) فِي م : « أَنْ » .

(٤) فِي م : « كَذَلِكَ » .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي ثَوْبًا هَرَوِيًّا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا ،
لَمْ تَطْلُقْ ، وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى هَرَوِيٍّ فَبَانَ مَرَوِيًّا ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ رَدِّهِ

أَلْفًا مِنَ الْفِضَّةِ ، وليس في هذه ألفٌ مِنَ الْفِضَّةِ . وإن زادت على الألفِ
بحيث يكون فيها «ألفٌ فِضَّةً»^(١) طَلَّقَتْ ؛ لأنها قد أعطته ألفاً فِضَّةً . وإن
أعطته سَبِيكَةً تَبْلُغُ أَلْفًا ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنها لا تُسَمَّى دراهم ، فلم تُوجَدْ
الصِّفَةُ ، بخلافِ الْمُعْشُوشَةِ ، فَإِنَّهَا تُسَمَّى [٢٢٠/٦ ط] دَرَاهِمَ . وإن أعطته
أَلْفًا رَدِيءَ الْجِنْسِ ، لَخْشُونَةٍ أَوْ سَوَادٍ ، أَوْ^(٢) كانت وَخْشَةً^(٣) السَّكَّةِ ،
طَلَّقَتْ^(٤) ؛ لَأَنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ . قال القاضي : وله رَدُّهَا وَأَخْذُ بَدَلِهَا .
وهذا قد ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

٣٤٠٣ - مسألة : (وإن قال : إِنْ أُعْطِيتَنِي ثَوْبًا هَرَوِيًّا فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا ، لم تَطْلُقْ) لَأَنَّ الصِّفَةَ الَّتِي عَلِقَ الطَّلَاقَ عَلَيْهَا لم تُوجَدْ ،
وإن أعطته هَرَوِيًّا ، طَلَّقَتْ . وإن خَالَعَهَا عَلَى مَرَوِيٍّ فَأَعْطَتْهُ هَرَوِيًّا ، فَالْخُلْعُ

أَوْ بَعْضُهُ ، صَحَّ وَرَجَعَ بِقِيَمَتِهِ أَوْ قِيَمَةِ مَا خَرَجَ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي ثَوْبًا هَرَوِيًّا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا ، لم
تَطْلُقْ . بلا نزاع . وإن خَالَعَتْهُ عَلَى مَرَوِيٍّ . بَأَنَّ قَالَتْ : أَخْلَعْنِي عَلَى هَذَا الثَّوْبِ
الْمَرَوِيِّ . فَبَانَ هَرَوِيًّا ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ رَدِّهِ وَإِمْسَاكِهِ . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . جَزَمَ
بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ،

(١ - ١) في م : « الفضة » .

(٢) في الأصل : « و » .

(٣) في م : « خشنة » . ووخشة : رديئة .

(٤) سقط من : م .

وإِمْسَاكِهِ ، وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، لَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ إِنْ وَقَعَ الْخُلْعُ عَلَى عَيْنِهِ .

الشرح الكبير

واقِعٌ ، وَيُطَالِبُهَا بِمَا خَالَعَهَا عَلَيْهِ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ بَعَيْنِهِ عَلَى أَنَّهُ هَرَوِيٌّ فَإِنْ مَرَوِيًّا ، فَالْخُلْعُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ جِنْسَهُمَا وَاحِدٌ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ اخْتِلَافٌ صِفَةٍ ، فَجَرَى مَجْرَى الْعَيْبِ فِي الْعَوَضِ . وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهُ ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ هَرَوِيًّا ؛ لِأَنَّ مُخَالَفَةَ الصِّفَةِ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ فِي جَوَازِ الرُّدِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا سِوَاهُ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ عَلَى عَيْنِهِ ، وَقَدْ أَخَذَهُ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ عَلَى أَنَّهُ قُطْنٌ فَإِنْ كَتَنَّا ، رَدُّهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِمْسَاكُهُ ؛ لِأَنَّهُ جِنْسٌ آخَرُ ، وَاخْتِلَافُ الْأَجْنَاسِ كَاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى هَرَوِيٍّ فَخَرَجَ مَرَوِيًّا ، فَإِنْ الْجِنْسُ وَاحِدٌ .

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، لَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ ، إِنْ وَقَعَ الْخُلْعُ مُنْجَزًا عَلَى عَيْنِهِ . اخْتَارَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . ^(١) بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . ^(٢) وَهَذَا يَقْتَضِي حِكَايَةَ وَجْهَيْنِ فِي كُلِّ مِنَ الْكُتُبِ الثَّلَاثَةِ فِي الْخُلْعِ الْمُنْجَزِ عَلَى عَوَضٍ مُعَيَّنٍ ، إِذَا بَانَ الصِّفَةُ الْمُعَيَّنَةُ مُخَالَفَةً ، وَأَنَّ الْمُقَدَّمَ مِنْهُمَا فِي ذَلِكَ فِيهَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ ، وَأَنَّ الْمُؤَخَّرَ مِنْهُمَا فِيهَا ، أَنَّهُ يُخَيَّرُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ رَدِّهِ وَإِمْسَاكِهِ ، وَلَيْسَ فِيهَا ، وَلَا فِي بَعْضِهَا ، حِكَايَتُهُمَا فِي ذَلِكَ ، بَلْ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، فِي بَابِ الصَّدَاقِ ، أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ فِيهِ عَلَى عَيْبٍ ، أَوْ نَقَصٍ صِفَةٍ شَرِطَتْ فِيهِ ، أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْأَرْضِ ، يَعْنِي ^(٣) ،

(١ - ١) زيادة من : ش .

فصل : وكل موضع علق طلاقها على عطيتها إياه ، فمتى أعطته على صفة يملكه القبض^(١) ، وقع الطلاق ، سواء قبضه منها أو لم يقبضه ؛ لأن

^(٢) مع الإمساك ، أو الرد وأخذ القيمة كاملة . ثم حكوا رواية أخرى بأنه لا أرض مع إمساكه ، ولم يحكي غيره في الباب المذكور ، ثم ذكرا في باب الخلع مسألة الصداق المعلق على عوض معين ، وقدما أنه لا شيء له غيره ، إن بان بخلاف الصفة المعينة ، ثم حكيا قولاً بأن له رده ، وأخذ قيمته بالصفة سليماً ، كما لو نجز الخلع عليه . ومقتضى هذا ، أنه لا خلاف عندهما في الخلع المنجز ، وأنه يُخير بين ما ذكر ؛ سواء كان بلفظ الخلع أو الطلاق . وفي « الفروع » ، في باب الصداق ، أنه إن بان عوض الخلع المنجز معيناً ، أو ناقصاً صفة شرطت فيه ، أن حكمه حكم المبيع ، واقتصر على ذلك ، ومقتضاه ، أنه يُخير إذا وجدته معيناً أو ناقصاً ، كما ذكر بين إمساكه ورده . ولم يتعرض للمسألة في باب الخلع ؛ اكتفاء بما ذكره في باب الصداق . فهذا هو المجزوم به فيها في الكتب الثلاثة ، مع الجزم به أيضاً في « الوجيز » ، و « الرعاية الكبرى » ، والمقدم من الوجهين المذكورين في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « الرعاية الصغرى » وغيرها . والوجه الآخر ، إنما هو اختياراً لأبي الخطاب في « الهداية » ، كما حكاه عنه فيها جماعة من الأصحاب . فتبين بذلك ، أن المذهب منهما فيها حينئذ هو الوجه الأول الذي جزم به بعض الأصحاب ، وقدمه بعضهم أيضاً ، منهم المؤلف ، لأنه هو الوجه الثاني منهما عنده . وجزم به في بعض كتبه ، تبعاً لغيره . والله أعلم^(٣) .

(١) بعده في م : « بيينة » .

(٢ - ٣) زيادة من : ش .

فَصْلٌ : إِذَا قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي . أَوْ : إِذَا أُعْطِيتَنِي . أَوْ : مَتَى أُعْطِيتَنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، أَيْ وَقْتُ أُعْطِيتَهُ

الشرح الكبير

الْعَطِيَّةُ وَجِدَتْ ، فَإِنَّهُ يُقَالُ : أُعْطِيتُهُ فَلَمْ يَأْخُذْ . وَلَأنَّهُ عُلِقَ الْيَمِينُ عَلَى فِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا ، وَالَّذِي مِنْ جِهَتِهَا فِي الْعَطِيَّةِ الْبَذْلُ عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُهُ قَبْضُهُ . فَإِنْ هَرَبَ الزَّوْجُ أَوْ غَابَ قَبْلَ عَطِيَّتِهَا ، أَوْ قَالَتْ : يَضْمَنُهُ لَكَ زَيْدٌ . أَوْ : اجْعَلْهُ قِصَاصًا بَمَا لِي عَلَيْكَ . أَوْ أُعْطِيتَهُ بِهِ رَهْنًا ، أَوْ أَحَالَتَهُ بِهِ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ مَا وَجِدَتْ ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُونِ شَرْطِهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ تَعَذَّرَتْ الْعَطِيَّةُ فِيهِ ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ، سِوَاءَ كَانَ التَّعَذُّرُ مِنْ جِهَتِهِ أَوْ مِنْ جِهَتِهَا ، أَوْ مِنْ جِهَةٍ غَيْرِهِمَا^(١) ؛ لِانْتِفَاءِ الشَّرْطِ . وَلَوْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، وَبَانَتْ وَإِنْ لَمْ يَقْبُضْ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ قَالَتْ : لَا أُعْطِيكَ شَيْئًا . يَأْخُذُهَا بِالْأَلْفِ . يَعْنِي وَيَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَعْلِيْقٍ عَلَى شَرْطٍ ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي . أَوْ : إِذَا أُعْطِيتَنِي . أَوْ : مَتَى أُعْطِيتَنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، أَيْ وَقْتُ أُعْطِيتَهُ أَلْفًا طَلَّقَتْ) [٢٢١/٦] وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ عَلَى

الإنصاف

قوله : إِذَا قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي . أَوْ : إِذَا أُعْطِيتَنِي . أَوْ : مَتَى أُعْطِيتَنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، أَيْ وَقْتُ أُعْطِيتَهُ أَلْفًا ، طَلَّقَتْ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَا زَمَّ مِنْ جِهَتِهِ لَا يَصِحُّ إِبْطَالُهُ . وَقَالَ

(١) فِي م : « غَيْرَهَا » .

شَرْطِ الْعَطِيَّةِ ، أَوْ الضَّمَانِ ، أَوْ التَّمْلِيكِ ، لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ لَزُومًا لَا سَبِيلَ إِلَى رَفْعِهِ ؛ فَإِنَّ الْمُغْلَبَ فِيهَا حُكْمُ التَّعْلِيقِ الْمَحْضَرِ ؛ بِدَلِيلِ صَحَّةِ تَعْلِيْقِهِ عَلَى الشُّرُوطِ . وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ، سَوَاءً كَانَتْ الْعَطِيَّةُ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاخِي . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا قَالَ : مَتَى أُعْطَيْتَنِي - أَوْ - مَتَى مَا أُعْطَيْتَنِي - أَوْ - أَيَّ حِينٍ - أَوْ - أَيَّ زَمَانٍ أُعْطَيْتَنِي أَلْفَا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطَيْتَنِي - أَوْ - إِذَا أُعْطَيْتَنِي أَلْفَا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَانَ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِنْ أُعْطِنَتْ جَوَابًا لِكَلَامِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الْإِعْطَاءُ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ قَبُولَ الْمُعَاوَضَاتِ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَصْرِيحٌ بِخِلَافِهِ ، وَجِبَ حَمْلُ ذَلِكَ عَلَى الْمُعَاوَضَاتِ ، بِخِلَافِ « مَتَى » وَ « أَيَّ » ، فَإِنَّ فِيهَا تَصْرِيحًا بِالتَّرَاخِي ،

الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَيْسَ بِلَازِمٍ مِنْ جِهَتِهِ ، كَالْكِتَابَةِ عِنْدَهُ . وَوَافَقَ عَلَى شَرْطِ مَحْضَرٍ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : التَّعْلِيقُ الَّذِي يُقْصَدُ بِهِ إِيقَاعُ^(١) الْجَزَاءِ ، إِنْ كَانَ مُعَاوَضَةً ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ لَازِمَةً ، فَلَازِمٌ ، وَلَا فَلَ . فَلَا يَلْزَمُ الْخُلْعُ قَبْلَ الْقَبُولِ ، وَلَا الْكِتَابَةُ . وَقَوْلُ مَنْ قَالَ : التَّعْلِيقُ لَازِمٌ . دَعْوَى مُجَرَّدَةٌ^(٢) . انْتَهَى . وَيَأْتِي هَذَا وَغَيْرُهُ فِي أَوَائِلِ بَابِ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالشُّرُوطِ .

تَنْبِيْهِه : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : أَيَّ وَقْتٍ أُعْطِنَتْ أَلْفَا ، طَلَّقَتْ . بِحَيْثُ يُمَكِّنُهُ قَبْضُهُ . صَرَّحَ بِهِ فِي « الْمُتَخَبِّ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَمُرَادُهُ ، أَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِبْتَاع » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مَجْرَ » .

وَنَصًّا فِيهِ ، وَإِنْ صَارَا مُعَاوَضَةً ، فَإِنَّ تَعْلِيْقَهُ بِالصِّفَةِ جَائِزٌ ، أَمَّا « إِنْ » وَ « إِذَا » ، فَإِنَّهُمَا يَحْتَمِلَانِ ^(١) الْفَوْرَ وَالتَّرَاخِيَّ ، فَإِذَا تَعَلَّقَ بِهِمَا الْعَوَضُ حُمِلَا عَلَى الْفَوْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِشَرْطِ الْإِعْطَاءِ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِيِّ ، كَسَائِرِ التَّعْلِيْقِ . أَوْ نَقُولُ : عُلِقَ الطَّلَاقُ بَلَفْظِ مُقْتَضَاهُ التَّرَاخِيَّ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِيِّ ، كَمَا لَوْ خَلَا عَنْ الْعَوَضِ ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ يَقْتَضِي التَّرَاخِيَّ ، أَنَّهُ يَقْتَضِيهِ إِذَا خَلَا عَنْ الْعَوَضِ ، وَمُقْتَضِيَاتُ الْأَلْفَاظِ لَا تَخْتَلِفُ بِالْعَوَضِ وَعَدَمِهِ ، وَهَذِهِ الْمُعَاوَضَةُ مَعْدُولٌ بِهَا عَنْ سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ ؛ بِدَلِيلِ جَوَازِ تَعْلِيْقِهَا عَلَى الشُّرُوطِ ، وَيَكُونُ عَلَى التَّرَاخِيِّ فِيمَا إِذَا عُلِقَ بِهَا « مَتَى » أَوْ « أَى » ، فَكَذَلِكَ فِي مَسَائِلِنَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا نَحْنُ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ ، ثُمَّ يَنْطَلُ قِيَاسُهُمْ بِقَوْلِ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ : إِنْ أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ . فَإِنَّهُ كَمَسَائِلِنَا ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِيِّ ، عَلَى أَنَّنَا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ حُكْمَ ^(٢) هَذَا الشَّرْطِ ^(٣) حُكْمُ اللَّفْظِ الْمُطْلَقِ .

تَكُونُ الْأَلْفُ وَازِنَةً بِإِحْضَارِهِ وَلَوْ كَانَتْ نَاقِصَةً فِي الْعَدَدِ وَإِذْنِهَا فِي قَبْضِهِ وَمِلْكِهِ . الْإِنْصَافُ
وَفِي « التَّرْغِيبِ » وَجِهَانِ ، فِي : إِنْ أَقْبَضْتَنِي . فَأَحْضَرْتَهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ ، فَلَوْ قَبِضَهُ فَهَلْ يَمْلِكُهُ فَيَقْعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، أَمْ لَا يَمْلِكُهُ فَيَقْعُ رَجْعِيًّا ؟ فِيهِ اخْتِمَالَانِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ ، أَنَّهُ يَكُونُ بَائِنًا بِالشَّرْطِ الْمُتَقَدِّمِ . وَقِيلَ : يَكْفِي عَدَدٌ مُتَّفَقٌ بِرَأْسِهِ بِلا وَزْنٍ ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصِدِ ، فَلَا تَكْفِي وَازِنَةٌ نَاقِصَةٌ عَدَدًا .

(١) فِي م : « يَحْتَمِلَانِ عَلَى » .

(٢-٣) فِي م : « هَذِهِ الشُّرُوطُ » .

فصل : وإذا قال لامرأته : أنت طالق بألفٍ إن شئت . لم تطلق حتى تشاء ، فإذا شاءت وقع الطلاق بائناً ، ويستحق الألف ، سواء سأله الطلاق فقالت : طلقني بألفٍ . فأجابها ، أو قال ذلك لها ابتداءً ؛ لأنه علق طلاقها على شرط ، فلم يوجد قبل وجوده . وتعتبر مشيئتها بالقول ، فإنها وإن كان محلها القلب ، فلا يعرف ما في القلب إلا بالتطيق^(١) ، فتعلق الحكم به ، ويكون ذلك على التراخي ، فمتى شاءت طلقت . نص عليه أحمد . ومذهب الشافعي كذلك ، إلا أنه على الفور عنده . ولو أنه [٢٢١/٦ ط] قال لامرأته : أمرك بيدك إن ضمنت لي ألفاً . فقياس قول أحمد أنه على التراخي ؛^(٢) لأنه نص على أن : أمرك بيدك ، على التراخي^(٣) ، ونص على أنه إذا قال لها : أنت طالق إن شئت . أن لها المشيئة بعد مجلسها . ومذهب الشافعي أنه^(٤) على الفور ؛ لما تقدم . ولنا ، أنه لو قال لعبده : إن ضمنت لي ألفاً فأنت حر . كان على التراخي . ولو قال له : أنت حر على ألفٍ إن شئت . كان على التراخي ، والطلاق نظير العتق . فعلى هذا ، متى ضمنت له ألفاً كان أمرها بيدها ، وله الرجوع فيما^(٥) جعل إليها ؛

الإينصاف وهو احتمال في « المعنى » ، و « الشرح » . قلت : وهذا هو العرف في زمننا وغيره . واختار الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، في الزكاة بقوله^(٥) : والسبيكة

(١) في الأصل : « بالتطيق » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « بما » .

(٥) في الأصل ، ١ : « يقويه » .

وَأِنْ قَالَتْ لَهُ : اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ . أَوْ : عَلَى أَلْفٍ . أَوْ : طَلَّقْنِي الْمُنْعِ
بِأَلْفٍ . أَوْ : عَلَى أَلْفٍ . فَفَعَلَ ، بَانَتْ ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ .

الشرح الكبير

لأنَّ : أَمْرَكَ يَبْدُكَ ، تَوَكَّلْ مِنْهَا ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ ، كَمَا يَرْجِعُ فِي الْوَكَالَةِ .
وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا . (١) فَمَتَى
ضَمِنْتَ لَهُ أَلْفًا (٢) وَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا ، وَقَعَ مَا لَمْ يَرْجِعْ . وَإِنْ ضَمِنْتَ الْأَلْفَ
وَلَمْ تُطَلِّقِي ، أَوْ طَلَّقْتَ وَلَمْ تَضْمَنْ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ .

٣٤٠٤ - مسألة : (إِذَا قَالَتْ : اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ . أَوْ : عَلَى أَلْفٍ .
فَفَعَلَ ، بَانَتْ ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ) لِأَنَّ الْبَاءَ لِلْمُقَابَلَةِ ، وَ« عَلَى » فِي مَعْنَاهَا ،
فَيَقَعُ الْعَقْدُ بِهِمَا ، وَيَسْتَحِقُّ الْعَوَضَ ، وَيَكْفِي قَوْلُهُ : خَلَعْتُكَ (٣) . وَإِنْ لَمْ
يَذْكُرِ الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ جَوَابٌ لِمَا اسْتَدْعَتْهُ مِنْهُ ، وَالسُّؤَالُ كَالْمُعَادِ فِي
الْجَوَابِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ : يَغْنِي عَبْدَكَ بِأَلْفٍ . فَقَالَ : يَغْنِيكَ . وَكَذَلِكَ
إِنْ قَالَتْ : (طَلَّقْنِي (٣) بِأَلْفٍ . أَوْ : عَلَى أَلْفٍ) أَوْ : عَلَى أَنْ لَكَ أَلْفًا .
أَوْ : إِنْ طَلَّقْتَنِي فَلَكَ عَلَى أَلْفٍ . فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . لِمَا ذَكَرْنَا .

الإحصاف

لَا تُسَمَّى دَرَاهِمَ .

قوله : وَأِنْ قَالَتْ : اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ . أَوْ : عَلَى أَلْفٍ . أَوْ : طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ . أَوْ :
عَلَى أَلْفٍ . وَكَذَلِكَ قَالَتْ : وَلَكَ أَلْفٌ ، إِنْ طَلَّقْتَنِي ، أَوْ خَالَعْتَنِي . أَوْ : إِنْ طَلَّقْتَنِي ،
فَلَكَ عَلَى أَلْفٍ . فَفَعَلَ ، بَانَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده في م : « ثلاثا » .

فصل : فإن قالت : اخلعني باللف . فقال : أنت طالق . فإن قلنا :
 الخلع طلاقاً بائناً . وقع ، واستحق الألف ؛ لأنه أجابها إلى ما بذلت العوض
 فيه . وإن قلنا : هو فسخ . احتمل أن يستحق العوض أيضاً ؛ لأن الطلاق
 يتضمن ما طلبت ، وهو البيئونة ، وفيه زيادة نقصان العذر ، فأشبه ما لو
 قالت : طلقني واحدة باللف . فطلقها ثلاثاً . واحتمل أن لا يستحق شيئاً ؛
 لأنها استدعت منه فسخاً ، فلم يجبها إليه ، وأوقع طلاقاً^(١) ما طلبته ،
 ولا بذلت فيه عوضاً . فعلى هذا ،^(٢) يحتمل أن يقع الطلاق رجعيّاً ؛ لأنه
 أوقعه مبتدئاً به ، غير مبدول فيه عوض ، فأشبه ما لو طلقها ابتداءً^(٣) .
 ويحتمل أن لا يقع ؛ لأنه أوقعه بعوض ، فإذا لم يحصل العوض ، لم يقع ؛
 لأنه كالشرط فيه ، فأشبه ما لو قال : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق . وإن
 قالت : طلقني باللف . قال : خلعتك . فإن قلنا : هو طلاق . استحق
 العوض ؛ لأنه طلقها ، وإن نوى به الطلاق فكذلك ؛ لأنه كناية فيه ، وإن
 لم ينو الطلاق وقلنا : ليس بطلاق . لم يستحق عوضاً ؛ لأنه ما أجابها
 إلى ما بذلت العوض فيه ، ولا يتضمنه ؛ لأنها سألته طلاقاً ينقص به عدد
 طلاقه^(٣) ، فلم يجبها إليه ، وإذا لم يجب العوض ، لم يصح الخلع ؛ لأنه
 إنما خالعه [٢٢٢/٦] معتقداً لحصول العوض ، فإذا لم يحصل ، لم

الإنصاف وقيل : يشترط من الزوج أيضاً ذكر العوض ، ويستحق الألف . يعني ، من غالب

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : الطلاق .

يَصِحُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالْخُلْعِ ^(١) بغيرِ عَوْضٍ ، فيه مِنَ الْخِلَافِ مَا فِيهِ .

نقدِ الْبَلَدِ .

فوائد ؛ الأولى ، يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ أَنْ يُجِيبَهَا عَلَى الْفَوْرِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ؛ لِقَوْلِهِ : ففَعَلَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيْدَهُ بِالْمَجْلِسِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فَقَالَ : بَانَتْ إِنْ كَانَ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ . وَقِيلَ : إِنْ قَالَتْ : اخْلَعْنِي بِالْفِ . فَقَالَ فِي الْمَجْلِسِ : طَلَّقْتُكَ . طَلَّقْتُ مَجَانًا . انْتَهَى . وَقِيْدَهُ بِالْمَجْلِسِ أَيْضًا فِي « التَّرْغِيبِ » ^(٢) فِي قَوْلِهَا ^(٣) : إِنْ طَلَّقْتَنِي ، فَلَكَ أَلْفٌ . فَقَالَ : خَالَعْتُكَ . أَوْ : طَلَّقْتُكَ . انْتَهَى . وَقِيلَ : لَا تُشْتَرَطُ الْفَوْرِيَّةُ ^(٤) ، بَلْ يَكُونُ عَلَى التَّرَاخِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » . الثَّانِيَةُ ، لَهَا أَنْ تَرْجَعَ قَبْلَ أَنْ يُجِيبَهَا . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَثْبُتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، فَيَمْتَنِعُ مِنْ قَبْضِ الْعَوْضِ ؛ لِيَقَعَ رَجْعِيًّا . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » فِي : خَالَعْتُكَ . أَوْ : اخْلَعْنِي . وَنَحْوَهُمَا ، عَلَى كَذَا : يُعْتَبَرُ الْقَبُولُ فِي الْمَجْلِسِ ، إِنْ قُلْنَا : الْخُلْعُ ^(٥) فَسَخَّ بِعَوْضٍ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ فَسَخٌّ مِنْهُ مُجَرَّدٌ . فَكَالْإِبْرَاءِ وَالْإِسْقَاطِ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبُولٌ وَلَا عَوْضٌ ، فَتَبَيَّنَ بِقَوْلِهِ : فَسَخْتُ . أَوْ : خَالَعْتُ . الثَّالِثَةُ ، لَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ بِقَوْلِهِ : إِنْ بَذَلْتُ لِي كَذَا ، فَقَدْ خَالَعْتُكَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . ^(٦) وَقَالَ فِي بَابِ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ : وَيَصِحُّ تَغْلِيْقُ ^(٧)

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْخُلْعِ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي ط : « قَوْلُهُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

(١) الفسخ بشرط . ذكره في « التعليق » ، و « المبهج » . وذكر أبو الخطاب ، والشيخ ، لا . قال في « الرعاية » ، فيما إذا أجره كل شهر بدرهم ، إذا مضى شهر ، فقد فسحها : إنه يصح ، كتعليق الخلع ، وهو فسح على الأصح . انتهى . قال ابن نصر الله في « حواشيه » : عدم الصحة أظهر ؛ لأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضا المتعاقدين ، فلا يصح تعليقه بشرط ، كالبيع . انتهى . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : قولها : إن طلقني ، فلك كذا . أو : أنت بريء منه . ك : إن طلقني ، فلك على ألف . وأولى^(١) . وليس فيه النزاع في تعليق البراءة بشرط . أمّا لو التزم ديناً ، لا على وجه المعاوضة ، ك : إن تزوجت فلك في ذمتي ألف .^(٢) أو : جعلت لك في ذمتي ألفاً^(٣) . لم يلزمه عند الجمهور . قال القاضي محب الدين ابن نصر الله في « حواشي الفروع » : قوله : لا يصح تعليقه بقوله : إن بذلت لي كذا . قد ذكر المصنف ، في القسم الثاني من الشروط في البيع ، مانصه : ويصح تعليق الفسخ بشرط . ذكره في « التعليق » ، و « المبهج » . وذكر أبو الخطاب ، والشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، لا يصح . قال [٦٣/٣] صاحب « الرعاية » ، فيما إذا أجره كل شهر بدرهم ، إذا مضى شهر فقد فسحها : إنه يصح ، كتعليق الخلع ، وهو فسح ، على الأصح . فأقر صاحب « الرعاية » هناك ، ولم يتعقبه . وجزم هنا بعدم الصحة ، وهو الأظهر ؛ لأن الخلع عقد معاوضة ، يتوقف على رضا المتعاقدين ، فلم يصح تعليقه بشرط كالبيع . الرابعة ، لو قالت : طلقني بألف إلى شهر . فطلقها قبله ، فلا شيء له . نص عليه ، وإن قالت : من الآن إلى شهر . فطلقها قبله ، استحقه على الصحيح من المذهب .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

وإن قالت : طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِالْفِ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، اسْتَحَقَّهَا .
المقنع

الشرح الكبير

٣٤٠٥ - مسألة : (وإذا قالت : طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِالْفِ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ) وقال محمد بن الحسن : قياس قول أبي حنيفة أنه لا يستحق شيئاً ؛ لأنَّ الثَّلاثَ مخالفةٌ للوَاحِدَةِ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَهَا لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، وقد لا تُرِيدُ^(١) ذلك ، ولا تَبْذُلُ^(٢) الْعِوَضَ فِيهِ ، فلم يَكُنْ

وذكر القاضي ، أنه يستحقُّ مَهْرَ مِثْلِهَا . الخامسة ، لو قالت : طَلَّقْنِي بِالْفِ . فقال : خَلَعْتُكَ . فإن قلنا : هو طَلَّاقٌ . اسْتَحَقَّه ، وإلا لم يصحَّ . هذا هو الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وقيل : هو خُلْعٌ بِلَا عِوَضٍ . وتقدَّم كلامه في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وقال في « الرَّوْضَةِ » : يصحُّ وله الْعِوَضُ ؛ لأنَّ الْقَصْدَ أَنْ تَمْلِكَ نَفْسَهَا بِالطَّلَاقِ ، وقد حصل بالخُلْعِ . وعكس المسألة بأن قالت : اخْلَعْنِي بِالْفِ . فقال : طَلَّقْتُكَ . يستحقُّها إن قلنا : هو طَلَّاقٌ . وإلا فَوَجْهَانِ . وأطلقهما في « الْفُرُوعِ » . وهما احتمالان مُطْلَقَانِ في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ؛ أحدهما ، لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً . وهو الصَّوَابُ . وقدمه ابن رزِّين في « شَرْحِهِ » . قال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وقيل : إن قالت : اخْلَعْنِي بِالْفِ . فقال في المَجْلِسِ : طَلَّقْتُكَ . طَلَّقْتُ مَجَانًّا ، كما تقدَّم . فإن لم يستحقَّ ، ففي وقوعه رَجْعِيًّا اِحْتِمَالًا ، وأطلقهما في « الْفُرُوعِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . قلت : الصَّوَابُ أَنَّهُ يَقَعُ رَجْعِيًّا .^(٣) وعلى القول الآخر ؛ لَا يَقَعُ بها شيءٌ^(٣) .

قوله : وإن قالت : طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِالْفِ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، اسْتَحَقَّهَا . هذا المذهبُ

(١) في النسختين : « يريد » . وانظر المغنى ٢٩٩/١٠ .

(٢) في م : « يبذل » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

إيقاعاً لما استدعته ، بل هو إيقاعٌ مُبتدأٌ ، فلم يَسْتَحِقْ شيئاً . ولنا ، أنه أَوْقَعَ ما استدعته وزيادة ؛ لأنَّ الثلاثَ وَاحِدَةٌ وَاثْنَتَانِ . وكذلك لو قال : طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا . فَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً ، وَقَعَ ، فَيَسْتَحِقُّ الْعَوَضَ بِالوَاحِدَةِ ، وما حَصَلَ مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي لَمْ تَبْدُلِ الْعَوَضَ فِيهَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهَا شَيْئًا . فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ ، وَطَالِقٌ ، وَطَالِقٌ . وَقَعَتِ الْأُولَى بَائِنَةً ، وَلَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ وَلَا الثَّلَاثَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَطَالِقٌ ، وَطَالِقٌ ، وَطَالِقٌ بِأَلْفٍ . وَقَعَ الثَّلَاثُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَطَالِقٌ ، وَطَالِقٌ . وَلَمْ يَقُلْ : بِأَلْفٍ . قِيلَ لَهُ : أَيُّتُهُنَّ أَوْقَعْتَ بِالْأَلْفِ ؟ فَإِنْ قَالَ : الْأُولَى . بَانَتْ بِهَا ، وَلَمْ يَقَعْ مَا بَعْدَهَا . وَإِنْ قَالَ : الثَّانِيَةَ . بَانَتْ بِهَا ، وَوَقَعَ بِهَا طَلَّقَتَانِ ، وَلَمْ تَقَعِ الثَّلَاثَةُ . وَإِنْ قَالَ : الثَّلَاثَةَ . وَقَعَ الْكُلُّ .

الشرح الكبير

مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . اسْتَحَقَّ ثَلَاثُ الْأَلْفِ فَقَطْ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » : وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ . أَوْ : عَلَى أَلْفٍ . فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . أَخَذَهَا ، وَالْأَقْوَى ، إِنْ رَضِيتَ أَخَذَهَا ، وَإِنْ أَبْتَ لَمْ تَطْلُقِي . انْتَهَى .

تَنْبِيهِ : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ . قَالَ فِي « الرُّؤُوسَةِ » .

الإنصاف

فَائِدَةٌ : لَوْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ . فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ بَانَتْ بِالْأُولَى . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . قُلْتُ : فَيُعَانِي بِهَا . وَقِيلَ : تَطْلُقُ ثَلَاثًا . قُلْتُ : هَذَا مُوَافِقٌ لِقَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ ، وَالْأَوَّلُ مُشْكِلٌ عَلَيْهِ . قَالَ فِي

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « فَطَالِقٌ » .

وإن قال : نَوَيْتُ أَنَّ الْأَلْفَ فِي مُقَابَلَةِ الْكُلِّ . بَانَتْ بِالْأُولَى وَحْدَهَا ، وَلَمْ يَقَعْ بِهَا مَا بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّ الْأُولَى حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهَا عَوْضٌ ، وَهُوَ قِسْطُهَا مِنْ الْأَلْفِ ، فَبَانَتْ بِهَا ، وَلَهُ ثُلُثُ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِأَنْ يُوقِعَهَا بِذَلِكَ ، مِثْلَ أَنْ تَقُولَ : طَلَّقْنِي بِالْفِ . فَيَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ بِخَمْسِمِائَةٍ . هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا بَذَلَتْ الْعِوَضَ فِيهِ بِنَيْةِ الْعِوَضِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَعْضُهُ بِنَيْتِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ : رُدَّ عَبْدِي بِالْفِ . فَرَدَّهُ يَتَوَى خَمْسِمِائَةٍ . وَإِنْ لَمْ يَتَوَى شَيْئًا ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ بِالْأُولَى ، وَلَمْ يَقَعْ مَا بَعْدَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّ الْوَائِلَ لِلْجَمْعِ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِالْفِ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَطَالِقٌ ، وَطَالِقٌ بِالْفِ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا .

« الْقَوَاعِدُ الْأُصُولِيَّةُ » : لَوْ قَالَتْ لَهُ زَوْجَتُهُ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا : طَلَّقْنِي بِالْفِ . فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ . فَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » : تَطَلَّقُ هُنَا وَاحِدَةً . وَمَا قَالَهُ فِي « الْمُجَرَّدِ » بَعِيدٌ عَلَى قَاعِدَةِ الْمَذْهَبِ . وَخَالَفَهُ فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » فَقَالَ : تَطَلَّقُ هُنَا ثَلَاثًا ؛ بِنَاءً عَلَى قَاعِدَةِ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْوَائِلَ لِمُطْلَقِ الْجَمْعِ ، ثُمَّ نَاقَضَ فَذَكَرَ فِي نَظِيرَتِهَا أَنَّهَا تَطَلَّقُ وَاحِدَةً . وَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ وَافَقَهُ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ ، وَخَالَفَهُ فِي بَعْضِهَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : مَا قَالَهُ سَهْوٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَا فَرْقٌ عِنْدَنَا بَيْنَ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَبَيْنَ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ ^(١) . وَهُوَ طَرِيقُ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » فِي تَعْلِيلِهِ عَلَى « الْهِدَايَةِ » . انْتَهَى . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَوْ ذَكَرَ الْأَلْفَ عَقِيبَ الثَّانِيَةِ ، بَانَتْ بِهَا ، وَالْأُولَى رَجْعِيَّةٌ ، وَلَعَتِ الثَّالِثَةُ .

(١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا . [٢٢٣ و] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلْثَ أَلْفٍ .

الشرح الكبير

٣٤٠٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلْثَ أَلْفٍ) فعلى هذا يقع الطَّلَاقُ وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلْثَ أَلْفٍ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ ^(١) ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ مِنْهُ فِعْلًا بِعَوَضٍ ، فَإِذَا فَعَلَ [٢٢٢/٦ ط] بَعْضَهُ اسْتَحَقَّ بِقِسْطِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ ^(٢) : مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ أَلْفٌ . فَرَدَّ ثُلُثَهُمْ ، اسْتَحَقَّ ثُلْثَ أَلْفٍ ، وَكَذَلِكَ فِي بِنَاءِ الْحَائِطِ وَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا بِذَلِكَ الْعَوَضِ فِي مُقَابَلَةِ شَيْءٍ لَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي الْمُسَابَقَةِ : مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسٍ إَصَابَاتٍ فَلَهُ أَلْفٌ . فَسَبَقَ إِلَى بَعْضِهَا . أَوْ قَالَتْ : بِعْنِي عَبْدُكَ ^(٣) بِأَلْفٍ . فَقَالَ : بِعْتُكَ أَحَدَهُمَا بِخَمْسِمِائَةٍ . وَكَأَلَوْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ . عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . فَإِنْ قِيلَ : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْبَاءَ لِلْعَوَضِ دُونَ الشَّرْطِ ، وَ« عَلَى » لِلشَّرْطِ ، فَكَأَنَّهَا شَرَطَتْ فِي اسْتِحْقَاقِهَا أَلْفًا أَنْ يُطَلَّقَهَا ثَلَاثًا . قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ أَنَّ « عَلَى » لِلشَّرْطِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا . وَوَقَعَتْ رَجْعِيَّةٌ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلْثَ أَلْفٍ . وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ ، وَهُوَ رَوَايَةٌ فِي

(١) فِي م : « صَاحِبِهِ » .

(٢) فِي م : « قَالَ » .

(٣) فِي م : « عَبْدُكَ » .

مذكورة في حروفه ، وإنما معناها ومعنى الباءِ واحدٌ ، وقد سَوَّى بينهما فيما إذا قالت : طَلَّقْنِي وَضَرَّتِي بِالْفِ - أو - على أَلْفٍ . ومُقْتَضَى اللَّفْظِ لا يَخْتَلِفُ بِكَوْنِ الْمُطَلَّقةِ واحدةً أو اثنتين .

فصل : فإن قالت : طَلَّقْنِي ثلاثاً ولك ألفٌ . فهي كالتى قبلها ، إن طَلَّقَهَا أَقْلَ مِنْ ثلاثٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، ولا شيء له ، وإن طَلَّقَهَا ثلاثاً ، اسْتَحَقَّ الألفَ . ومذهبُ الشافعيُّ ، وأبى يوسفُ ، ومحمدٌ ، فيها كَمَذْهَبِهِمْ فى التى قبلها . وقال أبو حنيفة : لا يَسْتَحِقُّ شيئاً وإن طَلَّقَهَا ثلاثاً ؛ لأنَّه لم يُعَلِّقِ الطَّلَاقَ بِالْعَوْضِ . ولنا ، أنَّها اسْتَدْعَتْ مِنْهُ الطَّلَاقَ بِالْعَوْضِ ، فَأُشْبِهَ ما لو قال : رُدَّ عَبْدِي وَلَكَ أَلْفٌ . فردَّه . وقوله : لم يُعَلِّقِ الطَّلَاقَ بِالْعَوْضِ . مَمْنُوعٌ ، فإنَّ معنى الكلامِ : ولك ألفٌ عن طَلَاقِي . فإنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ دَالَّةٌ عَلَيْهِ^(١) . وإن قالت : طَلَّقْنِي وَضَرَّتِي بِأَلْفٍ . أو : على أَلْفٍ عَلَيْنَا . فطَلَّقَهَا وَحْدَهَا ، طَلَّقَتْ ، وعليها قِسْطُهَا مِنْ الألفِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحدِ مع الاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعَقْدَيْنِ ، وَخُلْعَهُ لِلْمَرَأَتَيْنِ بِعَوْضٍ عَلَيْهِمَا خُلْعَانِ ، فَجَازَ أَنْ يَنْعَقِدَ أَحَدُهُمَا صَحِيحاً مُوجِباً لِلْعَوْضِ دُونَ الْآخَرِ . وإن كان الْعَوْضُ مِنْهَا وَحْدَهَا ، فلا شيء له فى قياسِ المذهبِ ؛ لأنَّ الْعَقْدَ لا يَتَعَدَّدُ بَتَعَدُّدِ الْعَوْضِ ، وكذلك^(٢) لو اشْتَرَى مِنْ إِنْسَانٍ عَبْدَيْنِ بِثَمَنِ واحدٍ ، كان عَقْدًا واحدًا ؛ بخلافِ ما إذا كان الْعَاقِدُ

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « لذلك » .

المفنع وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ فَفَعَلَ ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، عِلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثَلَاثُهُ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ .

الشرح الكبير من أحدِ الطَّرَفَيْنِ اثْنَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَقْدَيْنِ .

٣٤٠٧ - مسألة : (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ فَفَعَلَ ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، عِلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثَلَاثُهُ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ) إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْأَلْفِ . وَلَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا ، بَانَ ثَلَاثٌ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَيَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ ، عِلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . [٢٢٣/٦] وَقَالَ الْمُزْنِيُّ : لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ثَلَاثُ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَّقَهَا ثَلَاثَ مَا طَلَبَتْ مِنْهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ثَلَاثُ الْأَلْفِ ، كَمَا لَوْ كَانَ طَلَاقُهَا ثَلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثَلَاثُهُ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سُرَيْجٍ ^(١) ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ عَالِمَةً ، كَانَ مَعْنَى كَلَامِهَا : كَمَلْتُ لِي الثَّلَاثَ . وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ . وَوَجْهُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ هَذِهِ الْوَاحِدَةَ كَمَلْتُ الثَّلَاثَ ، وَحَصَلَتْ مَا يَحْصُلُ بِالثَّلَاثِ مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَتَحْرِيمِ الْعَقْدِ ، فَوَجَبَ بِهَا الْعَوَضُ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ "بَقِيَ مِنْ" طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ فَقَالَتْ : طَلَّقْنِي

الإيناف قوله : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ فَفَعَلَ ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، عِلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثَلَاثُهُ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ . وَهُوَ لِلْمُصَنِّفِ هُنَا .

(١) فِي النُّسخَتَيْنِ : « شَرِيح » . وَانْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي ٤٤٢/١٠ .

(٢ - ٢) فِي م : « فِي » .

ثلاثاً^(١) بالْفِ ، واحدةً أُبينُ^(٢) بها ، واثنَتَيْنِ في نِكَاحٍ آخَرَ . فقال أبو بكرٍ : قياسُ قولِ أحمدَ أنه إذا طَلَّقَهَا واحدةً ، اسْتَحَقَّ الْعَوْضَ ، فإن تَزَوَّجَ بها بعدَ ذلك^(٣) ولم يُطَلِّقْهَا ، رَجَعَتْ عليه بِالْعَوْضِ ؛ لأنها بذلتِ الْعَوْضَ في مُقَابَلَةِ ثلاثٍ ، فإذا لم يُوقِعِ الثلاثَ ، لم يَسْتَحِقَّ الْعَوْضَ ، كما لو كانت ذاتَ طَلِّقاتٍ^(٤) ثلاثٍ ، فقالت : طَلَّقْنِي ثلاثاً . فلم يُطَلِّقْهَا إِلَّا واحدةً . ومُقْتَضَى هذا ، أنه إذا لم يَنْكِحْهَا نِكَاحاً آخَرَ ، أنها تَرْجِعُ عليه بِالْعَوْضِ ، وإنما يَفُوتُ نِكَاحُهُ إِيَّاهَا بِمَوْتِ أَحَدِهِما . وإن نَكَحَهَا نِكَاحاً آخَرَ وطَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ، لم تَرْجِعْ عليه بشيءٍ ، وإن لم يُطَلِّقْهَا إِلَّا واحدةً ، رَجَعَتْ عليه بِالْعَوْضِ كُلِّهِ . وقال القاضي : الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ هَذَا لَا يَصِحُّ فِي الطَّلَاقَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ ؛ لأنه سَلَفٌ فِي طَلَاقٍ ، وَلَا يَصِحُّ السَّلَفُ فِي الطَّلَاقِ ، ولأنَّهُ مُعَاوَضَةٌ عَلَى الطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ ، (وَالطَّلَاقُ قَبْلَ النِّكَاحِ) لَا يَصِحُّ ، فَالْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ أَوْلَى . فإذا بَطَلَ فِيهِمَا أَنْبَتَى ذَلِكَ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : تَفَرَّقُ . فَهوَ ثُلُثُ الْأَلْفِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَفَرَّقُ . فَسَدَّ الْعَوْضُ فِي الْجَمِيعِ ، وَيَرْجِعُ بِالْمُسَمَّى فِي عَقْدِ النِّكَاحِ .

فصل : ولو قالت : طَلَّقْنِي عَشْرًا بِالْفِ . فطَلَّقَهَا واحدةً أو اثْنَتَيْنِ ، فلا شيءَ له ؛ لأنه لم يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ ، فلم يَسْتَحِقَّ عَلَيْهَا مَا بذلت .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « أبني » .

(٣) في م : « تطليقات » .

(٤) (٤ - ٤) سقط من : م .

وإن طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِيمَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْفِ . وَلَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ بِذَلِكَ جَمِيعُ الْمَقْصُودِ .

الشرح الكبير

فصل : ولو لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ، فقالت : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْفِ . فقال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ ، الْأُولَى بِالْفِ ، وَالثَّانِيَةَ بغير شيء . وَقَعَتِ الْأُولَى وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، وَلَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ . وَإِنْ قَالَ : الْأُولَى بغير شيء . وَقَعَتْ وَحْدَهَا ، وَلَمْ يَسْتَحَقَّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا عَوَضًا ، وَكَمَلَتِ الثَّلَاثُ . وَإِنْ قَالَ : إِحْدَاهُمَا بِالْفِ . لَزِمَهَا أَلْفٌ ؛ لِأَنَّهَا طَلَبَتْ مِنْهُ طَلَقًا بِالْفِ ، فَأَجَابَهَا إِلَيْهَا^(١) وَزَادَهَا أُخْرَى .

[٢٢٣/٦ ط] **فصل :** وإن قالت : طَلَّقْنِي بِالْفِ إِلَى شَهْرٍ . أَوْ أَعْطَتْهُ^(٢) أَلْفًا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا^(٣) إِلَى شَهْرٍ ، فقال : إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . صَحَّ ذَلِكَ ، وَاسْتَحَقَّ الْعَوَاضَ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ بَائِنًا ؛ لِأَنَّهُ بَعَوَاضٍ . وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مُضِيِّ الشَّهْرِ ، طَلَّقَتْ وَلَا شَيْءَ لَهُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَقَالَ : رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ عَلِيُّ بْنِ سَعِيدٍ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ رَأْسِ الشَّهْرِ ، فَقَدْ اخْتَارَ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ عَوَاضٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا أَخَذَ مِنْهَا أَلْفًا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا إِلَى شَهْرٍ ، فَطَلَّقَهَا بِالْفِ ، بَانَتْ ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ هَذَا سَلَفٌ فِي طَلَاقٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ

الإيضاح

(١) في م : « إليه » .

(٢) في الأصل : « أعطيه » .

(٣) في الأصل : « يطلقني » .

وَأِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ؛ مُكَلَّفَةٌ ، وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ مُمَيَّزَةٌ ، فَقَالَ : انْتَمَا

المقنع

الشرح الكبير

لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ ، فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَأْخِيرِ التَّسْلِيمِ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا جَعَلَتْ عَوْضًا صَحِيحًا عَلَى طَلَاقِهَا ، فَإِذَا طَلَّقَهَا اسْتَحَقَّه ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ : إِلَى شَهْرٍ . وَلِأَنَّهَا جَعَلَتْ لَهُ عَوْضًا صَحِيحًا عَلَى طَلَاقِهَا ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، كَالْأَصْلِ . وَإِنْ قَالَتْ : لَكَ أَلْفٌ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي أَيْ وَقْتُ شَيْءٍ ، مِنْ الْآنَ إِلَى شَهْرٍ . صَحَّ فِي قِيَاسِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الطَّلَاقِ مَجْهُولٌ ، فَإِذَا طَلَّقَهَا فَلَهُ مَهْرُ الْمَثَلِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِفُسَادِهِ^(١) . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، وَلَا تَضُرُّ الْجَهَالَةُ فِي وَقْتِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ عَلَى الشَّرْطِ ، فَصَحَّ بِذَلِكَ الْعَوْضِ فِيهِ مَجْهُولُ الْوَقْتِ^(٢) كَالْجَعَالَةِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : مَتَى أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . صَحَّ ، وَزَمَنُهُ مَجْهُولٌ أَكْثَرُ مِنَ الْجَهَالَةِ هُنَا ، «فَإِنَّ الْجَهَالَةَ هُنَا»^(٣) فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ ، وَثَمَّ فِي الْعُمُرِ كُلِّهِ . وَقَوْلُ الْقَاضِي : لَهُ مَهْرُ الْمَثَلِ . مُخَالِفٌ لِقِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَفْسُدُ فِيهَا الْعَوْضُ أَنَّ لَهُ الْمُسَمَّى ، فَكَذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ هُنَا إِنْ حَكَمْنَا بِفُسَادِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٤٠٨ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ؛ مُكَلَّفَةٌ ، وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ

قوله : وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ؛ مُكَلَّفَةٌ - يَعْنِي رَشِيدَةً - وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ - يَعْنِي

الإنصاف

(١) فِي م : «إِفْسَادُهُ» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

طَالِقَتَانِ بِأَلْفٍ إِنْ شِئْتُمَا . فَقَالَتَا : قَدْ شِئْنَا . لَزِمَ الْمُكَلَّفَةَ نِصْفُ
الْأَلْفِ ، وَطُلِّقَتْ بَائِنًا ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْأُخْرَى رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ
عَلَيْهَا .

مُمِيزَةٌ ، فَقَالَ (لهما :) أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِأَلْفٍ إِنْ شِئْتُمَا . فَقَالَتَا : قَدْ شِئْنَا .
لَزِمَ الْمُكَلَّفَةَ نِصْفُ الْأَلْفِ ، وَطُلِّقَتْ بَائِنًا ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْأُخْرَى
رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا (إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُكَلَّفَةَ إِذَا كَانَتْ رَشِيدَةً
فَمَشِئَتُهَا صَحِيحَةٌ ، وَتَصَرُّفُهَا فِي مَالِهَا صَحِيحٌ ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا ،
وَيَجِبُ عَلَى الرَّشِيدَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الْعَوَضِ ، وَوَقَعَ طَلَّاقُهَا ^(١) بَائِنًا ،
وَيُقَسِّطُ ^(٢) الْعَوَضُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَهْرَيْهِمَا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَلَى
قَوْلِ أَيْ بَكْرٍ ، يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى غَيْرِ الْمُكَلَّفَةِ .
وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ مُحْجُورًا عَلَيْهَا لِلْسَّفْهِ ، وَيَقَعُ [٢٢٤/٦] الطَّلَاقُ عَلَيْهَا
رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّ لَهَا مَشِئَةً ، ^(٣) وَلِذَلِكَ يُرْجَعُ إِلَى مَشِئَةِ الْمُحْجُورِ عَلَيْهِ فِي
النِّكَاحِ ، وَيُخَيَّرُ الْعَلَامُ بَيْنَ أَبَوَيْهِ إِذَا بَلَغَ سَبْعَ سِنِينَ ^(٤) ، وَلَكِنْ الْحَجَرُ

وَكَانَتْ مُمِيزَةً - فَقَالَ : أَنْتَا طَالِقَتَانِ بِأَلْفٍ ، إِنْ شِئْتُمَا . فَقَالَتَا : قَدْ شِئْنَا . لَزِمَ
الْمُكَلَّفَةَ نِصْفُ الْأَلْفِ وَطُلِّقَتْ بَائِنًا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُهَا نِصْفُ الْأَلْفِ .
اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ
« الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « يسقط » .

(٣ - ٣) في م : « بقسطها » .

وَعَدَمَ التَّكْلِيفِ مَنَعَ صِحَّةَ تَصَرُّفِهَا وَنُفُوذَهُ . فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مَجْنُونَةً أَوْ صَغِيرَةً غَيْرَ مُمَيَّزَةٍ ، لَمْ تَصِحَّ الْمَشِئَةُ مِنْهَا ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ .

فصل : فَإِنْ كَانَتَا رَشِيدَتَيْنِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِمَا بَائِتًا ، إِذَا قَالَتَا : قَدْ شِئْنَا . وَيَلْزَمُهُمَا الْعَوَضُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَهْرَيْهِمَا ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ أَهْلِ الرَّأْيِ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا ، يَكُونُ الْعَوَضُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَأَصْلُ هَذَا فِي النِّكَاحِ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ^(١) . فَإِنْ شَاءَتْ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ مَشِئَتَهُمَا^(٢) شَرْطًا فِي طَلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، وَيُخَالِفُ هَذَا مَا إِذَا قَالَ : أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ

و «الرَّعَايَتَيْنِ» ، و «الْحَاوِي» ، و «الْفُرُوع» ، وَغَيْرِهِمْ . وَعِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ ، يُقْسَطُ^(٣) الْأَلْفُ عَلَى قَدْرِ مَهْرَيْهِمَا . وَذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، و «الْمُسْتَوْعِبِ» .

قوله : وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْأُخْرَى رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا مَشِئَةَ لَهَا . فَعَلَى هَذَا ، لَا تَطْلُقُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ غَيْرَ مُمَيَّزَةٍ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : وَكَذَلِكَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا لِلْسَّفْهِ حُكْمُهَا حَكْمُ غَيْرِ الْمُكَلَّفَةِ .

(١) تقدم في ١٠٦/٢٠ ، ١٠٧ .

(٢) في م : « مشيئتها » .

(٣) في الأصل : « يسقط » .

وَأِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ الْفُ . طَلَّقْتَ وَلَا شَيْءَ المقنع

بِالْفِ . فَقَبِلَتْ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ بِعَوَضِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ الشرح الكبير
يَجْعَلَ لَطَلَّاقِهَا شَرْطًا ، وَهُنَا عُلِقَ طَلَاقُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِمَشِيئَتِهِمَا
جَمِيعًا . وَيتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِمَشِيئَتِهِمَا لَفْظًا ، إِذَا قَالَتَا : قَدْ شِئْنَا . لِأَنَّ مَا فِي
الْقَلْبِ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، فَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : مَا شِئْتُمَا وَإِنَّمَا قُلْتُمَا ذَلِكَ
بِالْإِسْتِئْذَانِ . أَوْ قَالَتَا : مَا شِئْنَا بِقُلُوبِنَا . لَمْ يُقْبَلْ .

٣٤٠٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ الْفُ .

فَاتِدْتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَتْ لَهُ زَوْجَتَاهُ ^(١) : طَلَّقْنَا بِالْفِ . فَطَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ، الإنصاف
بِأَنْتَ بِقِسْطِهَا مِنَ الْآلِفِ . وَلَوْ قَالَتْهُ إِحْدَاهُمَا ، فَطَلَّاقُهُ رَجْعِيٌّ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ . صَحَّحَهُ
فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(٢) : قِيَاسُ قَوْلِ
أَصْحَابِنَا ، ^(٣) لَا يَلْزَمُ الْبَازِلَةَ هُنَا شَيْءٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : هِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَاخْتَارَهُ
ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . الثَّانِيَةُ ، لَوْ
قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِالْفِ عَلَى أَنْ لَا تُطَلِّقَ صَرَّتِي . [٦٣/٣ ط] . أَوْ : عَلَى أَنْ تُطَلِّقَهَا .
صَحَّ شَرْطُهُ وَعَوَضُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَفِ ، اسْتَحَقَّ - فِي الْأَصَحِّ - الْأَقْلُّ مِنْهُ أَوْ الْمُسَمَّى .
قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ الْفُ . طَلَّقْتَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا . يَعْنِي

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « زَوْجَتَانِ » .

(٢) ٣١٠/١٠ .

(٣) (٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

طَلَّقْتُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا) لَأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْعَوَضَ فِي مُقَابَلَتِهَا ، وَلَا شَرْطًا فِيهَا ، وَإِنَّمَا عَطَفَ ذَلِكَ عَلَى طَلَاقِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ الْحَجُّ . فَإِنْ أَعْطَتْهُ الْمَرْأَةُ عَنْ ذَلِكَ عَوَضًا ، لَمْ يَكُنْ عَوَضًا ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُقَابَلْهُ شَيْءٌ ، وَكَانَ ذَلِكَ هِبَةً مُبْتَدَأَةً ، تُعْتَبَرُ فِيهَا شَرَايِطُ الْهِبَةِ . وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ : ضَمِنْتُ لَكَ أَلْفًا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَكُونُ عَنْ غَيْرِ الضَّامِنِ لِحَقٍّ وَاجِبٍ ، أَوْ مَالَهُ إِلَى الْوُجُوبِ ، وَلَيْسَ هَهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ يَصِحُّ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَلَمْ أَعْرِفْ لَذَلِكَ وَجْهًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنَّهَا^(٢) إِذَا قَالَتْ لَهُ قَبْلَ طَلَاقِهَا : ضَمِنْتُ لَكَ أَلْفًا عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي . فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ .^(٣) فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ : طَلَّقَنِي طَلْقَةً بِأَلْفٍ . فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ^(٤) . وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَعَلَيْهَا أَلْفٌ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ

الإنصاف

أَنْ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، وَلَا كَالشَّرْطِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، لَكِنْ إِذَا قِيلَتْ ، فَتَارَةً تَقْبَلُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَتَارَةً لَا تَقْبَلُ ؛ فَإِنْ قِيلَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، بَانَتْ مِنْهُ ، وَاسْتَحَقَّهُ ، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَجَعَلَهُ الْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْمُغْنَى » : كَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَمَا تَقْدَمُ قَرِيبًا . وَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ فِي الْمَجْلِسِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ مَجَانًا رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا .

(١) فِي : الْمَغْنَى ٣٠٣/١٠ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بِهَا » .

(٣ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

طالق . [٢٢٤/٦ ظ] يَكْفِي فِي صِحَّةِ الْخُلْعِ وَاسْتِحْقَاقِ الْعَوَضِ ، وَمَا وَصَلَ بِهِ تَأْكِيدٌ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ : أَنْتِ اسْتَدْعَيْتِ مَنِّي الطَّلَاقَ بِالْفِ . فَأَنْكَرْتَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ ، فَإِذَا حَلَفَتْ بِرَيْتُ مِنْ الْعَوَضِ وَبِأَنْتِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِي بَيْنُونَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا حَقُّهُ ، غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي الْعَوَضِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ . وَإِنْ قَالَ : مَا اسْتَدْعَيْتِ مَنِّي الطَّلَاقَ ، وَإِنَّمَا أَنَا ^(١) ابْتَدَأْتُ بِهِ ، فَلَی عَلَيْكَ الرَّجْعَةُ . وَادَّعَتْ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ جَوَابًا لَاسْتِدْعَائِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ، وَلَا يَلْزَمُهَا الْأَلْفُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ .

٣٤١٠ - مِسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ) : أَنْتِ طَالِقٌ (عَلَى الْفِ)
فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ

نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ ابْنُ عَقِيلٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،
«^٢ وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، بَلْ قَطَعَ بِهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ ^(٢) . «^٣ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي » ^(٣) . « وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَخْتَارَ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَلَمْ
أَرَهُ فِي غَيْرِهِمَا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ التَّخْرِيجُ ^(٢) . « وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَطْلُقُ ^(٣) . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَخُرِّجَ مِنْ نَظِيرَتِهَا فِي الْعِتْقِ عَدَمُ الْوُقُوعِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : عَلَى الْفِ . أَوْ : بِالْفِ . فَكَذَلِكَ . يَعْنِي ، أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

الشرح الكبير

ألف . فإنه قال في رواية مُهَنَّأ ، في الرَّجُلُ يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفِ دَرَاهِمٍ ، فَلَمْ تَقُلْ هِيَ شَيْئًا : فَهِيَ طَالِقٌ يَمْلِكُ^(١) الرَّجْعَةَ . وقال القاضي في « الْمُجَرَّدِ » : ذَلِكَ لِلشَّرْطِ ، تَقْدِيرُهُ : إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنْ ضَمِنْتَ لَهُ أَلْفًا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ . وَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكَ أَلْفًا . فَمَقْيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ لَهُ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، إِنْ قَبِلْتَ ذَلِكَ ، لَزِمَهَا الْأَلْفُ ، وَكَانَ خُلْعًا ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ « عَلَى » بِمَعْنَى الشَّرْطِ فِي كِتَابِهِ فِي مَوَاضِعَ ، مِنْهَا قَوْلُهُ : إِذَا نَكَحَهَا عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَلَهَا فِرَاقُهُ إِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا . وَذَلِكَ أَنَّ « عَلَى » تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى الشَّرْطِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى فِي قِصَّةِ شُعَيْبٍ : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمْنِي حَجَجٍ ﴾^(٢) . وَقَوْلُهُ : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾^(٣) . وَقَالَ مُوسَى : ﴿ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِي مِمَّا عَلَّمْتَ رُشْدًا ﴾^(٤) . وَلَوْ قَالَ فِي النِّكَاحِ : زَوْجَتُكَ ابْنَتِي عَلَى صَدَاقٍ كَذَا . صَحَّ ، فَإِذَا أَوْقَعَهُ

الإنصاف

وَلَا كَالشَّرْطِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . لَكِنْ إِنْ قَبِلْتَ فِي الْمَجْلِسِ ، بَانَتَ مِنْهُ وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفُ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا^(٥) ، كَالأُولَى . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .

(١) فِي م : « تَمْلِكُ » .

(٢) سُورَةُ الْقَصَصِ ٢٧ .

(٣) سُورَةُ الْكَهْفِ ٩٤ .

(٤) سُورَةُ الْكَهْفِ ٦٦ .

(٥) فِي ط : « قَوْلُهَا » .

أَوْ : بِأَلْفٍ . فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَلْزِمُهَا
الْأَلْفُ .

بِعَوْضٍ لَمْ يَقَعْ بِدُونِهِ ، وَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا .
وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ ، وَجَعَلَ عَلَيْهَا عَوْضًا لَمْ
تَبْذُلْهُ ، فَوَقَعَ رَجْعِيًّا مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ .
وَلَأَنَّ « عَلَى » لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ ^(١) ، وَلَا لِلْمُعَاوَضَةِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ « أَنْ
يَقُولَ : بِعُتْكَ » ^(٢) ثَوْبِي عَلَى دِينَارٍ .

٣٤١١ - مسألة : وَإِنْ قَالَ : (بِأَلْفٍ . فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا
تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَلْزِمُهَا الْأَلْفُ) يَعْنِي أَنْ قَوْلَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ .
[٢٢٥/٦] مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ . لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ حُرُوفِ

قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَجَعَلَهُ فِي « الْمُعْنَى »
ك : إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَمَا تَقَدَّمَ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، فِي الصُّورِ
الثَّلَاثِ : وَقِيلَ : إِذَا جَعَلْنَاهُ رَجْعِيًّا بِلا قَبُولٍ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَبِلَ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ ،
فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَقَعُ رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ،
وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ،
وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْقَوَاعِدِ » ،
فِي قَوْلِهِ : بِأَلْفٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَلْزِمُهَا الْأَلْفُ . (وَهُوَ قَوْلُ ^(٣))

(١) فِي م : « لِلشَّرْطِ » .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) (٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

الشرح الكبير

الشَّرْطِ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ فِي قَوْلِهِ : بِالْفِ . حَتَّى تَخْتَارَ فَيَلْزِمُهَا
الْأَلْفُ ، كَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي : عَلَى أَلْفٍ . لِأَنَّهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ حُرُوفِ
الشَّرْطِ ، فَهِيَ لِلْمُعَاوَضَةِ فِي قَوْلِهِ : بَعُثْتُكَ بِكَذَا . وَ : زَوَّجْتُكَ بِكَذَا . فَإِنَّهُ
يَصِحُّ الْبَيْعُ وَالنِّكَاحُ بِغَيْرِ خِلَافٍ .

فصل^(١) : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِالْفِ^(٢) . فَقَالَتْ : قَدْ قَبِلْتُ
وَاحِدَةً بِالْفِ^(٣) . وَقَعَ الثَّلَاثُ ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفُ ؛ لِأَنَّ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ
إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا عَلَّقَهُ بِعَوْضٍ يَجْرِي مَجْرَى الشَّرْطِ مِنْ جِهَتِهَا ، وَقَدْ وَجَدَ
الشَّرْطُ ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ . وَإِنْ قَالَتْ : قَبِلْتُ بِالْفَيْنِ . وَقَعَ ، وَلَمْ يَلْزِمُهَا
الْأَلْفُ الزَّائِدُ ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ لِمَا أَوْجَبَهُ دُونَ مَا لَمْ يُوجِبْهُ . فَإِنْ قَالَتْ : قَبِلْتُ
بِخَمْسِمَائَةٍ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يُوجَدْ . وَإِنْ قَالَتْ : قَبِلْتُ وَاحِدَةً
مِنَ الثَّلَاثِ بثلثِ الْأَلْفِ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِانْقِطَاعِ رَجْعَتِهِ عَنْهَا إِلَّا
بِالْفِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَتَيْنِ ، إِحْدَاهُمَا بِالْفِ . وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ ؛

الإحصاف

^(١) الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . نَقَلَهُ ابْنُ مُنَجِّبٍ فِي « شَرْحِهِ »^(٢) . ^(٣) وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ .
نَقَلَهُ عَنْهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ : لَا تَطْلُقُ ،
إِلَّا إِذَا قَالَ : بِالْفِ . فَلَا تَطْلُقُ حَتَّى تَخْتَارَ ذَلِكَ . وَاخْتَارَهُ الشَّارِحُ . وَنَقَلَ الْمُصَنِّفُ
فِي « الْمُغْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنَجِّبٍ عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهُ قَالَ : لَا تَطْلُقُ فِي قَوْلِهِ :
عَلَى أَلْفٍ . حَتَّى تَخْتَارَ^(٣) . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَخُرِجَ عَدَمُ الْوُقُوعِ مِنْ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

لأنها بغير عَوْضٍ ، وَوَقَعَتِ الْآخَرَى عَلَى قَوْلِهَا ^(١) ؛ لَأَنَّهَا بَعَوْضٌ .

الشرح الكبير

فصل : إذا قال الأبُ : طَلَّقَ ابْنَتِي وَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِهَا . فَطَلَّقَهَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ شَيْءٍ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأَبِ ، وَلَمْ يَضْمَنْ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ ^(٢) مِمَّا لَيْسَ لَهُ الْإِبْرَاءُ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَ الْأَجْنَبِيَّ . قَالَ الْقَاضِي : وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْأَبِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ كَانَ جَاهِلًا بِأَنَّ إِبْرَاءَ الْأَبِ لَا يَصِحُّ ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ ؛ ^(٣) لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ فَرَزُوجَهُ مَعِيَّةً . وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ إِبْرَاءَ الْأَبِ لَا يَصِحُّ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ الْعَوْضِ ، وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَرْجِعُ عَلَيْهِ ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُوضُ . فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ : هِيَ طَالِقٌ إِنْ أَبْرَأْتَنِي مِنْ صَدَاقِهَا . فَقَالَ : قَدْ أَبْرَأْتُكَ . لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ . وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الطَّلَاقَ وَاقِعٌ .

الإنصاف نظيرَتِهِنَّ فِي الْعِتْقِ . ^(٤) وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ : إِنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا فِي قَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ بِالْفِرِّ . نَقَلَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَا تَطْلُقُ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ ، وَتَطْلُقُ فِي الْآخِرَةِ ^(٥) .

فائدة : لَا يَنْقَلِبُ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ بَائِنًا بَيْنَ الْإِلْفِ فِي الْمَجْلِسِ ، فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : بَلَى فِي الصُّورَتَيْنِ الْآخِيرَتَيْنِ . قُلْتُ : فَيُعَانِي بِهِمَا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ :

(١) فِي الْمَغْنَى ٣٠٥/١٠ : « قَوْلُهَا » .

(٢) فِي م : « بَرَأَهُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : ط .

فَصْلٌ : وَإِذَا خَالَعَتْهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا ، فَلَهُ الْأَقْلُ ؛ مِنْ الْمُسَمَّى الْمُنْعَى
أَوْ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا .

الشرح الكبير

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَوْقَعَهُ إِذَا قَصَدَ الزَّوْجُ تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ عَلَى مُجَرَّدِ التَّلَفُّظِ بِالْإِبْرَاءِ ، دُونَ حَقِيقَةِ الْبَرَاءَةِ . وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ : هِيَ طَالِقٌ إِنْ بَرِئْتُ ^(١) مِنْ صَدَاقِهَا . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ لَمْ يُوجَدْ . وَإِنْ قَالَ الْأَبُ : طَلَّقَهَا عَلَى أَلْفٍ مِنْ مَالِهَا ، وَعَلَى الدَّرَكِ ^(٢) . فَطَلَّقَهَا ، طَلَّقَتْ بَائِنًا ؛ لِأَنَّهُ بَعُوضٌ ، وَهُوَ مَا لَزِمَ الْأَبَ مِنْ ضَمَانِ الدَّرَكِ ، وَلَا يَمْلِكُ الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ بَذْلُهَا .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا خَالَعَتْهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا ، فَلَهُ الْأَقْلُ ؛ مِنْ الْمُسَمَّى أَوْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا) الْمُخَالَعَةُ فِي الْمَرَضِ صَحِيحَةٌ ، سِوَاءَ [٢٢٥/٦ ظ] كَانَ الْمَرِيضُ الزَّوْجَ أَوْ الزَّوْجَةَ ، أَوْ هُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهَا

مَعَ أَنَّ « عَلَى » لِلشَّرْطِ اتِّفَاقًا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » : لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ الْإِنْصَافُ وَلَا لِلْمُعَاوَضَةِ ؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ قَوْلِهِ : بَعَثْتُكَ ثَوْبِي عَلَى دِينَارٍ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ خَالَعَتْهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا ، فَلَهُ الْأَقْلُ مِنْ الْمُسَمَّى ، أَوْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ« الْخِرَقِيِّ » ، وَ« الزَّرْكَاشِيِّ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَى مَهْرٍ هَا ، فَلِلْوَرَثَةِ مِنْهُ ، وَلَوْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا .

(١) فِي م : « أَبْرَأْتَنِي » .

(٢) الدَّرَكُ - بفتحين وسكون الراء - التَّبَعَةُ .

المقنع وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مِيرَاثِهَا ، لَمْ

الشرح الكبير

مُعَاوِضَةً ، فَتَصَحُّ فِي الْمَرَضِ ، كَالْبَيْعِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . ثُمَّ إِذَا خَالَعَتْهُ الْمَرِيضَةُ بِمِيرَاثِهِ مِنْهَا فَمَا دُونَهُ ، صَحَّ ، وَلَا رُجُوعٌ ، وَإِنْ خَالَعَتْهُ بِزِيَادَةٍ ، بَطَلَتْ الزِّيَادَةُ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ الْعَوَضُ كُلُّهُ ، فَإِنْ حَابَتْهُ ^(١) فَمِنْ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَارِثٍ لَهَا ، فَصَحَّتْ مُحَابَاتُهَا لَهُ ^(٢) مِنَ الثُّلُثِ كَالْأَجْنَبِيِّ . وَعَنْ مَالِكٍ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَعَنْهُ ، يُعْتَبَرُ بِخُلْعٍ مِثْلِهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ خَالَعَتْ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا ، جَازَ ، وَإِنْ زَادَ فَالزِّيَادَةُ مِنَ الثُّلُثِ . وَلَنَا عَلَى ^(٣) أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، أَنَّ ^(٤) خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ بِمَا قَدَّمْنَاهُ ، وَاعْتِبَارُ مَهْرِ الْمِثْلِ تَقْوِيمٌ لَهُ ، وَعَلَى إِبْطَالِ الزِّيَادَةِ ، أَنَّهَا مُتَهَمَةٌ فِي أَنَّهَا قَصَدَتْ الْخُلْعَ لِتُوصَلَ إِلَيْهِ شَيْئًا مِنْ مَالِهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، عَلَى وَجْهِ لَمْ تَكُنْ قَادِرَةً عَلَيْهِ وَهُوَ وَارِثٌ لَهَا ، فَبَطَلَ ، كَمَا لَوْ أَوْصَتْ لَهُ أَوْ أَقَرَّتْ لَهُ ، وَأَمَّا قَدْرُ الْمِيرَاثِ ، فَلَا تُهْمَةٌ فِيهِ ، فَإِنَّهَا لَوْ لَمْ تُخَالَعْ لَوَرِثَ مِيرَاثَهُ . وَإِنْ صَبَحَتْ مِنْ مَرَضِهَا ذَلِكَ ، صَحَّ الْخُلْعُ ، وَلَهُ جَمِيعُ مَا خَالَعَهَا بِهِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضٍ الْمَوْتِ ، وَالْخُلْعُ فِي غَيْرِ مَرَضٍ الْمَوْتِ كَالْخُلْعِ فِي الصُّحَّةِ .

٣٤١٢ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرِ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مِيرَاثِهَا ، لَمْ تَسْتَحِقَّ

(١) فِي م : « أَجَابَتْهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : « لِأَنَّ » .

تَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا ، وَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِهِ وَحَابَاهَا ،
فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ .

الشرح الكبير

مِنْ مِيرَاثِهَا ، لَمْ تَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا (أَمَّا خُلْعُهُ لِرَوْجَتِهِ ، فَلَا إِشْكَالَ
(١) فِي صِحَّتِهِ) ، سَوَاءٌ كَانَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ . وَإِنْ أَوْصَى لَهَا بِمِثْلِ
مِيرَاثِهَا أَوْ أَقْلٍ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةَ فِي أَنَّهُ أَبَانَهَا لِيُعْطِيَهَا ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَوْ
لَمْ يُبْنِهَا ، لَأَخَذَتْهُ بِمِيرَاثِهَا . وَإِنْ أَوْصَى لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ ، فَلِلْوَرَثَةِ مَنَعُهَا
ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ اتَّهَمَ فِي أَنَّهُ قَصَدَ إِيْصَالَ ذَلِكَ إِلَيْهَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى
إِيْصَالِهِ إِلَيْهَا وَهِيَ فِي حَبَالِهِ ، فَطَلَّقَهَا لِيُوصَلَ ذَلِكَ إِلَيْهَا ، فَمُنِعَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ
أَوْصَى لَوَارِثٍ .

٣٤١٣ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا وَحَابَاهَا ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ)
مِثْلَ أَنْ يُخَالَعَهَا بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، أَوْ يَكُونَ قَادِرًا (٢) عَلَى خُلْعِهَا بِأَلْفٍ
فِيخَالَعَهَا) بِمِائَةٍ ، لَمْ يُحْسَبْ مَا حَابَاهَا بِهِ مِنَ الثُّلْثِ ، إِذَا كَانَ فِي مَرَضٍ
مَوْتِهِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلْثِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ بَغَيْرِ عَوَضٍ ، لَصَحَّ ، فَلَا أَنْ يَصِحَّ
بِعَوَضٍ أَوْ لَى ، وَلَأنَّ الْوَرَثَةَ لَا يَفُوتُهُمْ بِخُلْعِهِ شَيْءٌ ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَلَهُ امْرَأَةٌ ،
لَبَانَتْ بِمَوْتِهِ ، وَلَمْ تَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ .

الإنصاف

أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا ، وَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِهِ ، وَحَابَاهَا ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . قَدْ تَقَدَّمَ
فِي أَوَاخِرِ بَابِ الْهَبَةِ ، إِذَا عَاوَضَ الْمَرِيضُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ لِلْوَارِثِ وَغَيْرِهِ ، وَإِذَا حَابَى
وَارِثَهُ أَوْ أَجْنَبِيًّا . فَلْيَعَاوِذْ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « لَصِحَّتْ » .

(٢ - ٢) فِي م : « بِأَلْفٍ فَيَخَالَعُهَا » .

فصل : إذا خالَعَ امرأته^(١) في مَرَضِهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِهَا ، فَلِلْوَرَثَةِ أَنْ لَا يُعْطَوْه أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهَا مُتَّهِمَةٌ فِي أَنَّهَا قَصَدَتْ إِيصَالَ أَكْثَرِ مِنْ مِيرَاثِهِ إِلَيْهِ . وَعِنْدَ مَالِكٍ ، إِنْ زَادَ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَالزِّيَادَةُ مَرْدُودَةٌ . [٢٢٦/٦] وَعَنْهُ ، أَنَّ خُلْعَ^(٢) الْمَرِيضَةِ بَاطِلٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الزِّيَادَةُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ مُحَابَاةٌ تُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلْثِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ خَالَعَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ،^(٣) «أَوْ مَاتَ»^(٤) بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَالْعَوَضُ مِنَ الثَّلْثِ . وَمِثَالُ ذَلِكَ : امْرَأَةٌ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا بَثْلَايْنِ ، لَا مَالَ لَهَا سِوَاهَا ، وَصَدَاقُ مِثْلِهَا اثْنَا عَشَرَ ، فَلَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، سِوَاءِ قَلِّ صَدَاقِهَا أَوْ كَثَرِ ؛ لِأَنَّهَا قَدَرُ مِيرَاثِهِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، لَهُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ؛ اِثْنَا عَشَرَ لِأَنَّهَا قَدَرُ صَدَاقِهَا ، وَثَلَاثُ بَاقِي الْمَالِ بِالْمُحَابَاةِ وَهُوَ سِتَّةٌ . وَإِنْ كَانَ صَدَاقُهَا سِتَّةً ، فَلَهُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ ؛ لِأَنَّ ثَلَاثَ الْبَاقِي ثَمَانِيَةٌ .

فصل : مَرِيضٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى مَائَةٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا عَشْرَةٌ ، ثُمَّ مَرَضَتْ ، فَاخْتَلَعَتْ مِنْهُ بِالمَائَةِ ، وَلَا مَالَ لَهَا سِوَاهَا ، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، وَلَهَا شَيْءٌ بِالْمُحَابَاةِ ، وَالبَاقِي لَهُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَيْهِ نِصْفُ مَالِهَا بِالْمُحَابَاةِ ، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَنِصْفُ شَيْءٍ ، فَصَارَ مَعَ وَرَثَتِهِ خَمْسَةٌ وَتِسْعُونَ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَبَعْدَ الْجَبْرِ^(٤) يَخْرُجُ^(٥) الشَّيْءُ ثَمَانِيَةً

(١) فِي م : « امْرَأَةٌ » .

(٢) فِي الْأَصْل : « جَعَلَ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْل : « الْخَبَر » .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « بِهِ » .

وثلاثين^(١) ، فقد صحَّ لها بالصدِّاق والمُحابة ثمانية وأربعون ، وبقيَ مع ورثته اثنان وخمسون ، ورجعَ إليه بالخلع أربعة وعشرون ، فصارَ معهم ستة وسبعون ، وبقيَ للمرأة أربعة وعشرون . وعند الشافعي ، يرجعُ إليهم صدِّاق المثل وثُلثُ شيءٍ بالمُحابة ، فصارَ بأيديهم مائةٌ إلَّا ثُلثُ شيءٍ ، يعدلُ شيئين ، فالشيءُ ثلاثة أثمانها ، وهو سبعة وثلاثون ونصف ، فصارَ لها ذلك ومهرُ المثل ، رجعَ إليه مهرُ المثل وثُلثُ الباقي اثنا عشر ونصف ، فيصيرُ بأيدي ورثته خمسة وسبعون ، وهو مثلاً مُحاباتُها . وعند أبي حنيفة ، يرجعُ إليهم ثُلثُ العشرة وثُلثُ الشيء ، فصارَ معهم ثلاثة وتسعون وثُلثُ إلَّا ثُلثي شيءٍ ، فالشيءُ ثلاثة أثمانها ،^(٢) وهو خمسة وثلاثون مع العشرة ، صارَ لها خمسة وأربعون ، ورجعَ إلى الزوج ثُلثُها ، صارَ لورثته سبعون ولورثتها ثلاثون ، هذا إذا ماتَ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها . وإن تركتِ المرأة مائةً أخرى ، فعلى قولنا ، يبقىَ مع ورثة الزوج مائة وخمسة وأربعون إلَّا نصفَ شيءٍ ، يعدلُ شيئين ، والشيءُ خمسا ذلك ، وهو ثمانية وخمسون ، وهذا الذي صحَّتِ المُحابةُ فيه ، صارَ لها ذلك وعشرة مهرُ المثل ، صارَ لها مائة وثمانية وستون ، يرجعُ إلى الزوج نصفُها أربعة وثمانون ، صارَ له^(٣) مائة وستة عشر ، ولورثتها أربعة وثمانون . والله أعلم .

(١) سقط من : م .

(٢) (٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣) في الأصل : (لها) .

فصل : « قال الخِرَقِيُّ ^(١) : ولو خَالَعَتْهُ بِمُحَرَّمٍ وهما كافران ، فقبَضَهُ ^(٢) ، ثم أسْلَمَا أو أَحَدُهُما ، لم يَرْجَعْ عليها بشيء ؛ لأنَّ الخُلْعَ مِنَ الْكُفَّارِ جَائِزٌ ، [٢٢٦/٦ ظ] سواءً كانوا أَهْلَ ذِمَّةٍ أو أَهْلَ حَرْبٍ ؛ لأنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ الطَّلَاقَ ، مَلَكَ الْمُعَاوَضَةَ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ . فَإِنْ تَخَالَعَا بِعَوَضٍ صَحِيحٍ ، ثم أسْلَمَا وترَافَعَا إِلَى الْحَاكِمِ ، أَمْضَى ذَلِكَ بَيْنَهُمَا كَالْمُسْلِمَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ بِمُحَرَّمٍ كَخَمْرِ وَخِنْزِيرٍ فَقَبَضَهُ ^(٣) ، ثم أسْلَمَا أو ^(٤) ترَافَعَا إِلَيْنَا ، أو أسْلَمَ أَحَدُهُما ، مَضَى ذَلِكَ عَلَيْهِمَا ، ولم يَعْرِضْ لَهُ ، ولم يَرُدَّهُ ^(٥) ، وَلَا يَبْقَى لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ ، كَمَا لو أَضَدَّقَهَا خَمْرًا ثُمَّ أسْلَمَا ، أو تَبَايَعَا خَمْرًا وَتَقَابَضَا ثُمَّ أسْلَمَا . وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُمَا أو ترَافَعُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، لم يُمَضَّهِ ^(٥) الْحَاكِمُ ، ولم يَأْمُرْ بِإِقْبَاضِهِ ؛ لأنَّ الْخَمْرَ وَالْخِنْزِيرَ لَا يَكُونُ عَوَضًا لِمُسْلِمٍ أو مِنْ مُسْلِمٍ ، وَلَا يَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِإِقْبَاضِهِ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » : وَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ مِنْهَا بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، كَالْمُسْلِمَيْنِ إِذَا تَخَالَعَا بِخَمْرِ . وَقَالَ فِي « الْمَجَرَّدِ » : يَجِبُ مَهْرُ الْمُثَلِّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ فَاسِدٌ ، فَيَرْجَعُ إِلَى قِيَمَةِ الْمُثَلِّفِ ، وَهُوَ مَهْرُ الْمُثَلِّ . وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ « لَهُ شَيْءٌ » ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَهُ حَالَةً ^(٦)

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « قَبَضَتْهُ » . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٣١٤/١٠ ، ٣١٥ .

(٣) فِي م : « وَ » .

(٤) فِي م : « يَزِدُّهُ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « يَضْمَنُهُ » .

(٦) فِي م : « بِحَالَةٍ » .

وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ امْرَأَتِهِ مُطْلَقًا ، فَخَالَعَ بِمَهْرٍ هَا فَمَا زَادَ ، ^{المقنع} صَحَّ ، وَإِنْ نَقَصَ عَنِ الْمَهْرِ ، رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ .

الشرح الكبير

الْقَبْضُ «بَنْفَى الرَّجُوعِ» ، يَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ^(١) مَعَ عَدَمِ الْقَبْضِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ ، أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَعْتَقِدُ^(٢) الْخَمْرَ وَالْخِنْزِيرَ مَالًا ، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ عَوْضًا ، فَقَدْ رَضِيَ بِالْخُلْعِ بِغَيْرِ مَالٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، وَالْمُشْرِكُ يَعْتَقِدُهُ مَالًا ، فَلَمْ يَرْضَ بِالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَيَكُونُ الْعَوْضُ وَاجِبًا لَهُ ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى حُرٍّ يَظُنُّهُ عَبْدًا ، أَوْ^(٣) خَمْرٍ يَظُنُّهُ خَلًّا . إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ الْعَوْضُ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ ثُمَّ أَسْلَمَا . وَعَلَى مَا عَلَّلْنَاهُ^(٤) بِهِ يَقْتَضِي وَجُوبَ قِيَمَةِ مَا سَمَّى لَهَا عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِ مَالًا ، فَإِنَّهُ رَضِيَ بِمَالِيَّةِ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ لَهُ قَدْرُهُ مِنَ الْمَالِ ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى خَمْرٍ يَظُنُّهُ خَلًّا . وَإِنْ حَصَلَ الْقَبْضُ فِي بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ ، سَقَطَ مَا قَبِضَ ، وَفِيمَا لَمْ يَقْبِضِ الْوَجُوهُ الثَّلَاثَةُ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَذَرَوْا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾^(٥) .

٣٤١٤ - مسألة : (وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ امْرَأَتِهِ مُطْلَقًا ، فَخَالَعَ بِمَهْرٍ هَا فَمَا زَادَ ، صَحَّ ، وَإِنْ نَقَصَ مِنَ الْمَهْرِ ، رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ .

قوله : وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ امْرَأَتِهِ مُطْلَقًا ، فَخَالَعَ بِمَهْرٍ هَا فَمَا زَادَ ، صَحَّ - الإنصاف

(١ - ١) في الأصل : « بنفى الرجوع » .

(٢) بعده في م : « أن » .

(٣) في الأصل : « و » .

(٤) في م : « عللناه » .

(٥) سورة البقرة ٢٧٨ .

[٢٢٣ ط] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ قَبُولِهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ
الرَّجْعَةُ ، فَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْعَوَضَ فَتَقْصَ مِنْهُ ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ ابْنِ
حَامِدٍ ، وَيَصِحُّ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ قَبُولِهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ . وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ
الْعَوَضَ فَتَقْصَ مِنْهُ ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ . وَيَصِحُّ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ،
وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ (يَصِحُّ التَّوَكُّلُ فِي الْخُلْعِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، وَمِنْ أَحَدِهِمَا مُنْفَرِدًا . وَكُلُّ مَنْ صَحَّ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الْخُلْعِ
لِنَفْسِهِ ، صَحَّ تَوَكُّلُهُ وَوَكَايَتُهُ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، مُسْلِمًا
كَانَ أَوْ كَافِرًا ، مُحْجُورًا عَلَيْهِ أَوْ رَشِيدًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجُوزُ أَنْ
يُوجِبَ الْخُلْعَ ، فَصَحَّ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا وَمُوكَّلًا ، كَالْحُرِّ الرَّشِيدِ . وَهَذَا
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . [٢٢٧/٦ و]
وَيَكُونُ تَوَكُّلُ الْمَرْأَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ اسْتِذْعَاءُ الْخُلْعِ أَوْ الطَّلَاقِ ، وَتَقْدِيرُ
الْعَوَضِ ، وَتَسْلِيمُهُ . وَتَوَكُّلُ الرَّجُلِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ شَرْطُ الْعَوَضِ ،
وَقَبْضُهُ ، وَإِقْبَاعُ الطَّلَاقِ أَوْ الْخُلْعِ . وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ مَعَ تَقْدِيرِ الْعَوَضِ
وَمِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَصَحَّ كَذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ .

بِلا نِزَاعٍ - وَإِنْ نَقَصَ مِنَ الْمَهْرِ ، رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ . وَيَصِحُّ الْخُلْعُ .
هَذَا الْمَذْهَبُ وَأَحَدُ الْأَقْوَالِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْإِنْيَاةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُخَيَّرَ بَيْنَ قَبُولِهِ نَاقِصًا وَبَيْنَ رَدِّهِ ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ . وَهَذَا الْاِحْتِمَالُ

والمُسْتَحَبُّ التَّقْدِيرُ ؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمَ مِنَ الْعَرَرِ ، وَأَسْهَلَ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لَا سِتْعْنَائِهِ عَنِ الْجَهْدِ . فَإِنْ وَكَّلَ الزَّوْجُ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يُقَدَّرَ لَهُ الْعَوَضُ ، فَإِنْ خَالَعَ بِهِ أَوْ بِمَا زَادَ ، صَحَّ ، وَلَزِمَ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أَمَرَ بِهِ ، وَإِنْ خَالَعَ بِأَقْلٍ مِنْهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكَّلَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي خُلْعِ امْرَأَةٍ^(١) فَخَالَعَ أُخْرَى ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي الْخُلْعِ بِهَذَا الْعَوَضِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ^(٢) فِي قَدْرِ الْعَوَضِ لَا تُبْطِلُ الْخُلْعَ ، كَحَالَةِ^(٣) الْإِطْلَاقِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . فَإِنْ خَالَفَ فِي الْجِنْسِ ، مِثْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالْخُلْعِ عَلَى دَرَاهِمَ فَيُخَالَعُ عَلَى عَبْدٍ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، أَوْ يَأْمُرَهُ بِالْخُلْعِ حَالًا فَخَالَعَ عَلَى عَوَضٍ نَسِيئَةً ، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمُوَكَّلِهِ فِي جِنْسِ الْعَوَضِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ مَا خَالَعَ بِهِ لَا يَمْلِكُهُ الْمُوَكَّلُ ؛ لَكَوْنِهِ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ، وَلَا الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ السَّبَبُ بِالنِّسْبَةِ^(٤) إِلَيْهِ . وَفَارَقَ

لِلْقَاضِي ، وَأَبَى الْخَطَّابِ . وَقِيلَ : يَجِبُ مَهْرُ مِثْلِهَا . وَهُوَ اخْتِمَالٌ لِلْقَاضِي أَيْضًا .
وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ . وَقَدَّمَهُ النَّازِمُ ، وَصَحَّحَهُ ، وَإِلَيْهِ مِثْلُ الْمُصَنِّفِ ،
وَالشَّارِحِ . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي . وَأُطْلِقَ الْأَوَّلَ وَالْأَخِيرَ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « امْرَأَتُهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْمُخَالَفَةُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « بِحَالَةٍ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بِالنِّسْبَةِ » .

المُخَالَفَةُ^(١) فِي الْقَدْرِ ؛ لَأَنَّهُ أُمْكَنَ جَبْرُهُ^(٢) بِالرُّجُوعِ بِالنَّقْصِ عَلَى الْوَكِيلِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ أَنْ يُلْزَمَ الْوَكِيلَ الْقَدْرُ الَّذِي أُذِنَ فِيهِ ، وَيَكُونُ لَهُ مَا خَالَعَ بِهِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُخَالَفَةِ فِي الْقَدْرِ . وَهَذَا يَبْطُلُ بِالْوَكِيلِ^(٣) فِي الْبَيْعِ ، وَلَأَنَّ هَذَا خُلْعٌ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الزَّوْجُ ، فَلَمْ يَصَحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَكَّلْهُ فِي شَيْءٍ ، وَلَأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يَمْلِكَ عَوَضًا مَا مَلَكَتْهُ إِيَّاهُ الْمَرْأَةُ ، وَلَا قَصْدَهُ هُوَ تَمْلُكُهُ^(٤) ، وَتَنْخَلِعَ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ لَزِمَهَا لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَأَمَّا الْمُخَالَفَةُ فِي الْقَدْرِ ، فَلَا يُلْزَمُ فِيهَا ذَلِكَ ، مَعَ أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ الْخُلْعُ^(٥) فِيهَا أَيْضًا ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . الْحَالُ الثَّانِي ، إِذَا أُطْلِقَ الْوَكَالَةُ ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الْخُلْعَ بِمَهْرِهَا الْمُسَمَّى حَالًا ، مِنْ جِنْسِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ خَالَعَ بِذَلِكَ فَمَا زَادَ ، صَحَّ ؛ لَأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا ، وَإِنْ خَالَعَ بِدُونِهِ ، فَفِيهِ الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِيمَا إِذَا قَدَّرَ لَهُ الْعَوَضَ فَخَالَعَ بِدُونِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي اِحْتِمَالَيْنِ آخَرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَسْقُطَ الْمُسَمَّى ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لَأَنَّهُ خَالَعَ بِمَا^(٦) لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ . [٢٢٧/٦ ظ] وَالثَّانِي ، يَتَخَيَّرُ

الإِنصَافُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَأُطْلِقَ الْأَوَّلَ وَالثَّالِثَ وَالرَّابِعَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَالثَّانِي لَمْ يَذْكُرْهُ فِيهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُخَالَعَةُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « خَبْرُهُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ الْوَكِيلِ » .

(٤) فِي م : « تَمْلِكُهُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ م : .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « بِمَا » .

الرَّوْجُ بَيْنَ قَبُولِ الْعَوَضِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ . فَإِنْ خَالَعَ بغيرِ
نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ مَا لَوْ عَيَّنَ لَهُ عَوَضًا فَخَالَعَ بغيرِ جِنْسِهِ . وَإِنْ
خَالَعَ الْوَكِيلُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، كَالخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ ، وَلَمْ يَقَعْ
الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ ، « إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ فِي الْخُلْعِ » ، وَهُوَ إِبَانَةُ
الْمَرْأَةِ بِعَوَضٍ ، وَمَا أَتَى بِهِ ، وَإِنَّمَا أَتَى بِطَلَاقٍ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ ^(١) . ذَكَرَهُ
الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَسِوَاءَ عَيَّنَ لَهُ الْعَوَضَ
أَوْ أَطْلَقَ . وَذَكَرَ فِي « الْجَامِعِ » أَنَّ الْخُلْعَ يَصِحُّ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ
بِالْمَسْئِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَرْأَةِ . هَذَا إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْخُلْعَ بغيرِ عَوَضٍ يَصِحُّ .
وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ . لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بلفظِ الطَّلَاقِ ، فَيَقَعُ طَلَقًا
رَجْعِيًّا . وَاحْتَجَّ بَأَنَّ وَكِيلَ الزَّوْجَةِ لَوْ خَالَعَ بِذَلِكَ صَحَّ ، فَكَذَلِكَ وَكِيلُ
الزَّوْجِ . وَهَذَا الْقِيَاسُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ وَكِيلَ الزَّوْجِ « يُوقِعُ
الطَّلَاقَ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوقِعَهُ عَلَى غَيْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، وَوَكِيلُ الزَّوْجَةِ لَا
يُوقِعُ ، وَإِنَّمَا يَقْبَلُ ، وَلَئِنْ وَكِيلَ الزَّوْجِ ^(٢) إِذَا خَالَعَ عَلَى مُحَرَّمٍ ، فَوُتَّ

فَائِدَةٌ : لَوْ خَالَعَ وَكِيلُهُ بِلَا مَالٍ ، كَانَ الْخُلْعُ لَعَوًا مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَصِحُّ ، إِنَّ صَحَّ الْخُلْعُ بِلَا عَوَضٍ ، وَإِلَّا وَقَعَ رَجْعِيًّا . وَأَمَّا
وَكِيلُهَا ؛ فَيَصِحُّ خُلْعُهُ ^(٣) بِلَا عَوَضٍ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْعَوَضَ فَتَقْصُ مِنْهُ ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

وَأِنْ وَكَلَّتِ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، أَوْ بِمَا عَيْتَتْهُ
فَمَا دُونَ ، صَحَّ ، وَإِنْ زَادَ لَمْ يَصَحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصَحَّ ، وَتَبْطُلَ
الزِّيَادَةُ .

المقنع

على موكِّله العوض ، ووكيلُ الزَّوْجَةِ يُخْلَصُهَا مِنْهُ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنَ الصَّحَّةِ
فِي مَوْضِعٍ يُخْلَصُ مُوَكَّلُهُ مِنْ وَجُوبِ الْعِوَضِ عَلَيْهِ ، الصَّحَّةُ فِي مَوْضِعٍ
يُقَوِّتُهُ عَلَيْهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ وَكِيلَ الزَّوْجَةِ لَوْ صَالَحَ بِدُونِ الْعِوَضِ الَّذِي قُدِّرَ
لَهُ ، صَحَّ وَلَزِمَهَا ، وَلَوْ خَالَعَ وَكِيلُ الزَّوْجِ بِدُونِ الْعِوَضِ الَّذِي قُدِّرَ
لَهُ ، لَمْ يَصَحَّ .

الشرح الكبير

٣٤١٥ - مسألة : (وَإِنْ وَكَلَّتِ الْمَرْأَةُ فِي خُلْعِهَا ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا
فَمَا دُونَ ، أَوْ بِمَا عَيْتَتْهُ فَمَا دُونَ ، صَحَّ ، وَإِنْ زَادَ لَمْ يَصَحَّ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ يَصَحَّ ، وَتَبْطُلَ الزِّيَادَةُ) متى خَالَعَ وَكِيلُ الْمَرْأَةِ بِمَا عَيْتَتْهُ لَهُ فَمَا دُونَ ،

فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » .
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَصَحُّ ، وَيُرْجَعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ . قَالَ فِي « الْفَائِدَةِ
الْعِشْرِينَ » : هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّى فِي
« شَرْحِهِ » : هَذَا أَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » .

الإيضاح

قوله : وَإِنْ وَكَلَّتِ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، أَوْ بِمَا عَيْتَتْهُ فَمَا
دُونَ ، صَحَّ - بلا نزاع - وَإِنْ زَادَ ، لَمْ يَصَحَّ . هَذَا أَحَدُ الْأَقْوَالِ ، وَجَعَلَهُ ابْنُ
مُنَجِّى فِي « شَرْحِهِ » الْمَذْهَبَ . [٦٤/٣] وَصَحَّحَهُ النَّاطِقُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصَحَّ ،

الشرح الكبير

صَحَّ وَلَزِمَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ زَادَهَا خَيْرًا ، وَإِنْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرٍ مِنْهُ ، صَحَّ وَلَمْ تَلْزَمْهَا الزَّيَادَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْذَنْ فِيهَا ، وَلَزِمَ الْوَكِيلَ ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ لِلزَّوْجِ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَالْمُضَارِبِ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » : عَلَيْهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَى وَكِيلِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْعَقْدَ لِنَفْسِهِ ، إِنَّمَا يَقْبَلُهُ لغيرِهِ . وَلَعَلَّ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهَا أَكْثَرُ مِمَّا بَدَلَتْهُ ؛ لِأَنَّهَا مَا التَّزَمَتْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَلَا وَجَدَ مِنْهَا تَغْيِيرَ لِلزَّوْجِ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لِلزَّوْجِ أَيْضًا أَكْثَرُ مِمَّا بَدَلَ لَهُ الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ عَوْضًا ، وَهُوَ عَوْضٌ صَحِيحٌ مَعْلُومٌ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ بَدَلَتْهُ الْمَرْأَةُ . فَإِنْ أَطْلَقَتِ الْوَكَالَهَ ، اقْتَضَى خُلْعُهَا

الإنصاف

وَتَبْطُلَ الزَّيَادَةُ . يَعْنِي أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ الْوَكِيلَ . وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ فِي الْمُعَيَّنِّ ، وَتَصِحُّ فِي غَيْرِهِ . وَقِيلَ : تَصِحُّ ، وَتَلْزَمُ الْوَكِيلَ الزَّيَادَةُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » : عَلَيْهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَى وَكِيلِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبَلِ الْعَقْدَ لَهَا ، لَا مُطْلَقًا وَلَا لِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ الشَّرَاءِ . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » ، إِلَّا الثَّانِي ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : إِذَا وَكَلْتَهُ وَأَطْلَقْتِ ، لَا يَلْزِمُهَا إِلَّا مِقْدَارُ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَمَهْرُ الْمِثْلِ . وَقَالَ فِيهِمَا إِذَا زَادَ عَلَى مَا عَيَّنَتْ لَهُ : يَلْزَمُ الْوَكِيلَ الزَّيَادَةُ . وَقَالَ ابْنُ بَنَّا : يَلْزِمُهَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ الْمُسَمَّى .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ خَالَفَ وَكِيلَ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةَ جِنْسًا ، أَوْ حُلُولًا ، أَوْ نَقْدَ بَلَدٍ ، فَقِيلَ : حُكْمُهُ حَكْمُ غَيْرِهِ ، فِيهِ الْخِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ . قَالَ الْقَاضِي :

وَإِذَا تَخَالَعَا ، تَرَا جَعَا بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ . وَعَنْهُ أَنَّهَا تَسْقُطُ .

بِمَهْرِهَا [٢٢٨/٦] مِنْ جِنْسِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ خَالَعَهُ ^(١) بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، صَحَّ وَلَزِمَهَا ، وَإِنْ خَالَعَهُ ^(١) بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ خَالَعَ بِأَكْثَرِ مِمَّا قَدَّرْتَ لَهُ ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْقَوْلِ فِيهِ .

٣٤١٦ - مسألة : (وَإِذَا تَخَالَعَا ، تَرَا جَعَا بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ .

وعنه أَنَّهَا تَسْقُطُ) إِذَا خَالَعَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَارَأَهَا بِعَوَضٍ ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَا جَعَانِ بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، فَإِنْ كَانَتْ قَبْضَتُهُ رَدَّتْ نِصْفَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ مُفَوَّضَةً فَلَهَا الْمُتَعَةُ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالتَّحْنَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : ذَلِكَ بَرَاءَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِمَّا لِمُصَاحِبِهِ عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ . وَأَمَّا الدِّيُونُ الَّتِي لَيْسَتْ

الْقِيَاسُ أَنْ يُلْزَمَ الْوَكِيلَ الَّذِي أُذِنَ فِيهِ ، وَيَكُونُ لَهُ مَا خَالَعَ بِهِ . وَرَدَّهَ الْمُصَنِّفُ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ مُطْلَقًا . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : الْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ هُنَا . قَالَ فِي « الْكَافِي » ، وَ« الرَّعَايَةِ » : لَا يَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . الثَّانِيَةُ ، لَوْ كَانَ وَكِيلُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةُ وَاحِدًا ، وَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ، كَانَ حُكْمُهُ حَكْمَ النِّكَاحِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَلَا يَتَوَلَّى طَرَفِي الْخُلْعِ وَكِيلٌ وَاحِدٌ . وَخَرَجَ جَوَازُهُ .

قوله : وَإِنْ تَخَالَعَا ، تَرَا جَعَا بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ . يَعْنِي حُقُوقَ النِّكَاحِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تَسْقُطُ . وَاسْتَشْنَى الْأَصْحَابُ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالْمَجْدُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ ، نَفَقَةً

(١) فِي م : « خَالَعَتْهُ » .

الشرح الكبير

من حقوق الزَّوْجِيَّة ، فعنه فيها روايتان ، ولا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ؛
لأنَّها ما وجبت بعدُ . ولنا ، أنَّ الْمَهْرَ حَقٌّ لَا يَسْقُطُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ ، فلا
يَسْقُطُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ ، كسائر الدَّيُونِ ، وَنَفَقَةِ الْعِدَّةِ ^(١) إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ،
وَلأنَّ نِصْفَ الْمَهْرِ الَّذِي يَصِيرُ لَهُ لَمْ يَجِبْ لَهُ قَبْلَ الْخُلْعِ ، فلم يَسْقُطْ
بِالْمُبَارَاةِ ، كَنَفَقَةِ الْعِدَّةِ ^(٢) ، وَالنِّصْفُ لَهَا لَا يَبْرَأُ ^(٣) مِنْهُ بِقَوْلِهِ : بَرَأْتُكَ .
لأنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي بَرَاءَتَهَا مِنْ حُقُوقِهِ ، لَا بَرَاءَتَهُ مِنْ حُقُوقِهَا . وعنه أنَّها
تَسْقُطُ ، كَمَذْهَبِ ^(٤) أَبِي حَنِيفَةَ ^(٥) .

الْعِدَّةُ . زَادَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمَا ، وَهُوَ مُرَادُ غَيْرِهِمْ ، وَبَقِيَّةُ
مَا خُوِّلَعَ بِيَعْضِهِ .

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَوْلُهُ ^(٦) : وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تَسْقُطُ . يَعْنِي حُقُوقَ النِّكَاحِ . أَمَّا
الدَّيُونُ وَغَوَاهَا ؛ فَإِنَّهَا لَا تَسْقُطُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَ الْأَصْحَابُ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ .
الثَّانِي ^(٧) : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَإِنْ تَخَالَعَا . أَنَّهُمَا لَوْ تَطَالَقَا ، تَرَاجَعَا بِجَمِيعِ
الْحُقُوقِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَهُوَ صَحِيحٌ . صَرَّحَ بِهِ ابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » ،
وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمَا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « تبرأ » .

(٣ - ٣) في الأصل : « أحد » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ط ، ا : « الثانية » .

فصل : وَإِذَا قَالَ : خَالَعْتُكَ بِأَلْفٍ . فَأَنْكَرْتُهُ وَقَالَتْ : إِنَّمَا خَالَعْتَ غَيْرِي . بَأَنْتَ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا فِي الْعَوْضِ . وَإِنْ قَالَتْ : نَعَمْ ، لَكِنْ ضَمِنَهُ غَيْرِي . لَزِمَهَا الْأَلْفُ . وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوْضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تَأْجِيلِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا فَيَرْجِعَا إِلَى الْمَهْرِ الْمُسَمَّى ، أَوْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّى .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا قَالَ : خَالَعْتُكَ بِأَلْفٍ . فَأَنْكَرْتُهُ وَقَالَتْ : إِنَّمَا خَالَعْتَ غَيْرِي . بَأَنْتَ) بِإِقْرَارِهِ (وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا فِي الْعَوْضِ) لَأَنَّهَا مُنْكَرَةٌ (وَإِنْ قَالَتْ : نَعَمْ ، لَكِنْ ضَمِنَهُ غَيْرِي . لَزِمَهَا الْأَلْفُ) لَأَنَّهَا أَقَرَّتْ بِهَا ، وَلَا يَلْزِمُ الْغَيْرَ شَيْءٌ ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ بِهِ . فَإِنْ ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِذَلِكَ ^(١) ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا عَوْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ .

٣٤١٧ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوْضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تَأْجِيلِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) وَكَذَلِكَ إِنْ اِخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ . حَكَاهُ أَبُو بَكْرٍ نَصًّا ^(٢) عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ

قوله : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوْضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تَأْجِيلِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، مَعَ يَمِينِهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَيْضًا » .

الزَّوْج . حَكَاهَا الْقَاضِي عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي عَوَضِهِ ، كَالسَّيِّدِ مَعَ مُكَاتَبِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَتَحَالَفَانِ ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي عَوَضِ الْعَقْدِ ^(١) ، فَيَتَحَالَفَانِ فِيهِ ، كَالْمُتَبَاعَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ الْخُلْعِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَرْأَةِ ، كَالطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ مُنْكَرَةً لِلزَّائِدِ فِي الْقَدْرِ أَوْ الصِّفَةِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٢) . وَأَمَّا التَّحَالُفُ فِي الْبَيْعِ ، فَيُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِفَسْخِ الْعَقْدِ ، وَالْخُلْعِ فِي نَفْسِهِ فَسْخٌ ، [٢٢٨/٦ ط] فَلَا يَنْفَسِخُ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : سَأَلْتَنِي طَلْقَةً بِالْفِ . فَقَالَتْ : بَلِ سَأَلْتُكَ ثَلَاثًا بِالْفِ فَطَلَّقْتَنِي وَاحِدَةً . بَأَنْتَ بِإِقْرَارِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي سُقُوطِ الْعَوَضِ . وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ، يَلْزَمُهَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِيمَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْفِ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، أَنَّهُ يَلْزَمُهَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَلْفٍ ، فَادَّعَى أَنَّهَا دَنَانِيرُ ، فَقَالَتْ : بَلِ هِيَ دَرَاهِمُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛

وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْبَلَّغَةِ » وَغَيْرِهِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ . خَرَّجَهُ الْقَاضِي ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . حَكََاهَا الْقَاضِي أَيْضًا . وَقِيلَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ، إِنْ لَمْ يُجَاوِزْ مَهْرَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

لما ذكرنا في أول الفصل . وإن قال أحدهما : كانت دراهم راضية^(١) . وقال الآخر : مُطلقة . فالقول قولها ، إلا على الرواية التي حكاها القاضى ، فإن القول قول الزوج في هاتين المسألتين . وإن اتفقا على الإطلاق ، لزمه من غالب نقد البلد ، وإن اتفقا على أنهما أرادا دراهم راضية^(٢) ، لزمها ما^(٣) اتفقت إرادتهما^(٤) عليه . وإن اختلفا في الإرادة ، كان حكمها^(٥) حكم المطلق ، يُرجع إلى غالب نقد البلد . وقال القاضى : إذا اختلفا في الإرادة ، وجب المهر المسمى في العقد ؛ لأن اختلفتهما يجعل البدل مجهولاً ، فيجب المسمى في النكاح . والأول أصح ؛ لأنهما لو أطلقا ، لصحت التسمية ، ووجب ألف من غالب نقد البلد ، ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض ، فكذا إذا اختلفا ، ولأنه يجيز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل ، كعبد مطلق ، والجهالة ههنا^(٦) أقل ، فالصحة أولى .

يتحالفان ، إن لم يكن بلفظ طلاق ، ويرجع إلى المهر المسمى ، إن كان ، وإلا فمهر المثل ، إن لم يكن مسمى . وهو لأبى الخطاب .

(١) في م : « قراضة » .

وكان اسم الراضى بالله ، أحمد بن المعتدر بالله ، الذى بوع بالخلافة من سنة اثنتين وعشرين وثلاثمائة إلى سنة تسع وعشرين وثلاثمائة - على السكة . انظر : النقود العربية ، وعلم الغيات للكرملى ٥٨ ، ١٢٥ .

(٢) في م : « قراضة » . وبعده في الأصل : « وقال الآخر » .

(٣ - ٢) في م : « اتفقا » .

(٤) في الأصل : « حكمهما » .

(٥) في الأصل : « فيها » .

وَأِنْ عَلَّقَ طَلَّاقَهَا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، ثُمَّ عَادَ
فَتَزَوَّجَهَا ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، طَلَّقَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا
تَطْلُقَ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَةِ [٢٢٤ د] فِي الْعِتْقِ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْحَسَنِ
التَّمِيمِيُّ . وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ حَالِ الْبَيْنُونَةِ ، عَادَتْ ، رَوَايَةٌ
وَاحِدَةٌ .

الشرح الكبير

٣٤١٨ - مسألة : (وَإِنْ عَلَّقَ طَلَّاقَهَا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا فَوُجِدَتِ
الصِّفَةُ ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، طَلَّقَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ .
وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَطْلُقَ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَةِ فِي الْعِتْقِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْحَسَنِ
التَّمِيمِيُّ . وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ حَالِ الْبَيْنُونَةِ ، عَادَتْ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ)
مثال ذلك إذا قال : إِنْ كَلَّمْتُ أَبَاكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ أَبَانَهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا
فَكَلَّمْتُ أَبَاهَا ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَأَمَّا إِنْ وُجِدَتِ « الصِّفَةُ »
فِي حَالِ الْبَيْنُونَةِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، ثُمَّ وُجِدَتْ « مَرَّةً أُخْرَى » ، فظاهر المذهب
أَنَّهَا تَطْلُقُ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْعِتْقِ ،
فِي رَجُلٍ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . فَبَاعَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ - يَعْنِي
فَاشْتَرَاهُ : فَإِنْ رَجَعَ وَقَدْ دَخَلَ الدَّارَ ، لَمْ يَعْتِقْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فَلَا يَدْخُلُ
إِذَا رَجَعَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ دَخَلَ عَتَقَ . فَإِذَا نَصَّ فِي الْعِتْقِ عَلَى أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَعُودُ ،

الإنصاف

قوله : وَإِنْ عَلَّقَ طَلَّاقَهَا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا - أَوْ أَبَانَهَا بِثَلَاثٍ أَوْ دُونِهَا - فَوُجِدَتِ
الصِّفَةُ ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، طَلَّقَتْ ، نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير وجب أن يكون في الطلاق مثله ، بل أولى ؛ لأن العتق يتشوف الشرع إليه ، ولذلك قال الخِرقي : [٢٢٩/٦] إذا قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق . لم تطلق إن تزوجها ، ولو قال : إن ملكت فلاناً فهو حر . فملكه صار حراً . وهذا اختيار أئى الحسن التميمي . وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث ، وإن لم توجد الصفة^(١) في حال البيئونة . وهذا مذهب مالك ، وأبى حنيفة ، وأخذ أقوال الشافعي . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار . فطلقها ثلاثاً ، ثم نكحت غيره ، ثم نكحها الحالف ، ثم دخلت الدار ، أنه^(٢) لا يقع عليها الطلاق . وهذا على^(٣) مذهب مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأن^(٤) إطلاق الملك يقتضى ذلك^(٥) . فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ، ثم تزوجها ، انحلت يمينه في قولهم . وإن لم توجد الصفة في البيئونة ، ثم

الإصناف وعليه جماهير الأصحاب . قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وجزم به في «الوجيز» وغيره . وقدمه في «الهداية» ، و «المذهب» ، و «مسبوك الذهب» ، و «المستوعب» ، و «الخلاصة» ، و «الكافي» ، و «الهادي» ، و «المعنى» ، و «المحرر» ، و «الشرح» ، و «النظم» ، و «الرعايتين» ، و «الحاوى الصغير» ، و «الفروع» ، و «تجريد العناية» ، و «إذراك الغاية» ، وغيرهم . ويتخرج أن لا تطلق ؛ بناءً على الرواية في العتق . واختاره

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣ - ٢) في الأصل : « لأن إطلاق ذلك الملك يقضى » .

نَكَحَهَا ، لم تَنْحَلْ في قولِ مالكٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، وأحدِ أقوالِ الشافعيِّ . وله قولٌ آخرٌ : لا تَعَوْدُ الصِّفَةُ بِحَالٍ . وهو اختيارُ الْمُزْنِيِّ ، وأبى إِسْحَاقَ ؛ لأنَّ الإيقاعَ وَجَدَ قَبْلَ النِّكَاحِ ، فلم يَقَعْ ، كما لو عَلَّقَهُ بِالصِّفَةِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لو قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ . ثم تَزَوَّجَهَا ، ودَخَلْتَ الدَّارَ ، لم تَطْلُقِ . وهذا في معناه ، فَأَمَّا إِذَا وَجَدْتَ الصِّفَةَ فِي حَالِ الْبَيْنُونَةِ ، انْحَلَّتِ الْيَمِينُ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ وَجَدَ فِي وَقْتٍ لَا يُمْكِنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ ، فَسَقَطَتِ الْيَمِينُ ، وَإِذَا انْحَلَّتْ مَرَّةً ، لم يُمْكِنَ عَوْدُهَا إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ . وَلَنَا ، أَنَّ عَقْدَ الصِّفَةِ وَوُقُوعَهَا وَجَدَا فِي النِّكَاحِ ، فَيَقَعْ ، كما لو لم يَتَخَلَّلْهُ بَيْنُونَةٌ ، أو كما لو بَانَتْ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَبَى حَنِيفَةَ ، ولم تَفْعَلِ الصِّفَةَ . وقولُهُم : إنَّ هَذَا طَلَاقٌ قَبْلَ نِكَاحٍ . قُلْنَا : يَنْطُلُ بِمَا إِذَا لم يُكْمَلِ الثَّلَاثُ . وقولُهُم : تَنْحَلُ الصِّفَةُ بِفِعْلِهَا . قُلْنَا : إِنَّمَا تَنْحَلُ بِفِعْلِهَا عَلَى وَجْهِ يَحْنُثُ بِهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ « حُلٌّ وَعُقْدٌ » ، ثم ثَبَتَ أَنَّ عَقْدَهَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْمِلْكِ ، فَكَذَلِكَ حَلُّهَا ،

أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ ، وَجَزَمَ فِي « الرُّوْضَةِ » بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ - وَتَبِعَهُ ^(١) فِي « التَّرْغِيبِ » : الطَّلَاقُ أَوْلَى مِنَ الْعِتْقِ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ رِوَايَةً ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَحَكَاهُ أَيْضًا قَوْلًا . وَجَزَمَ بِهِ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ فِي كِتَابِهِ « الطَّرِيقُ الْأَقْرَبُ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ » .

فائدة : وكذا الْحُكْمُ لو قَالَ : إِنْ بَنَيْتُ مِثِّي ، ثُمَّ تَزَوَّجْتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « حَلٌّ وَعُقْدٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

والْحِنْثُ لَا يَحْصُلُ بِفِعْلِ الصِّفَةِ حَالِ بَيْنُونَتِهَا ، فَلَا تَنْحَلُّ الْيَمِينُ بِهِ . وَأَمَّا الْعِتْقُ ، ففِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ كَالنِّكَاحِ فِي أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَنْحَلُّ بِوُجُودِهَا بَعْدَ بَيْعِهِ ، فَيَكُونُ كَمَسْأَلَتِنَا . وَالثَّانِيَةُ ، تَنْحَلُّ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ الثَّانِي لَا يُبْنَى عَلَى الْأَوَّلِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِ . وَفَارَقَ النِّكَاحُ ، فَإِنَّهُ يُبْنَى عَلَى الْأَوَّلِ فِي بَعْضِ أَحْكَامِهِ ، وَهُوَ عَدَدُ الطَّلَاقِ ، فَجَازَ أَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ فِي عَوْدِ الصِّفَةِ ، وَلِأَنَّ هَذَا يُفَعَّلُ حِيلَةً عَلَى إِبْطَالِ الطَّلَاقِ الْمُعْلَقِ ، وَالْحِيلُ خِدَاعٌ لَا تُحِلُّ مَا حَرَّمَ اللَّهُ ، فَإِنَّ ابْنَ مَاجَهَ^(١) وَابْنَ بَطَّةَ رَوَيَا بِإِسْنَادَيْهِمَا ، عَنْ أَبِي مُوسَى ، [٢٢٩/٦ ظ] قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا بَالُ أَقْوَامٍ^(٢) يَلْعَبُونَ بِحُدُودِ اللَّهِ ، وَيَسْتَهْزِئُونَ بِآيَاتِهِ : قَدْ طَلَّقْتُكَ ، قَدْ رَاجَعْتُكَ ، قَدْ طَلَّقْتُكَ » . وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ ابْنُ بَطَّةَ : « خَلَعْتُكَ ، وَرَاجَعْتُكَ ،^(٣) طَلَّقْتُكَ ، رَاجَعْتُكَ^(٤) » . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا^(٥) مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَذْنَى الْحِيلِ »^(٥) .

فَبَانَتْ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّعْلِيقِ » اخْتِمَالًا : لَا يَقَعُ ، كَتَعْلِيْقِهِ بِالْمَلِكِ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، ثُمَّ قَالَ : إِنَّ

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا سُؤِيدُ بْنُ سَعِيدٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٦٥٠/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٢٢/٧ .

(٢) فِي م : « قَوْمٌ » .

(٣ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « فَتَسْتَحِلُّونَ » .

(٥) أَوْرَدَهُ ابْنُ كَثِيرٍ فِي تَفْسِيرِهِ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ بَطَّةَ . التَّفْسِيرُ ٤٩٢/٣ ، وَانْظُرْ إِירוَاءَ الْغَلِيلِ ٣٧٥/٥ .

الشرح الكبير

فصل : فإن كانت الصِّفَةُ لا تَعُودُ بَعْدَ النِّكَاحِ الثَّانِي ، مثل أن قال :
 إِن أَكَلْتُ هَذَا الرَّغِيفَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . ثم أَبَانَهَا فَأَكَلْتَهُ ^(١) ، ثم نَكَحَهَا ،
 لم يَحْنَتْ ؛ لَأَنَّ حِنَّتَهُ بُجُودِ الصِّفَةِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي ، وما وَجِدَتْ ، ولا
 يُمَكِّنُ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ بِأَكْلِهَا لَهُ حَالَ الْبَيِّنُونَةِ ؛ لَأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْحَقُ الْبَائِنَ .

الإنصاف

رَاجَعْتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا : إِنْ كَانَ هَذَا الْقَوْلُ تَغْلِيظًا عَلَيْهَا فِي أَنْ لَا تَعُودَ إِلَيْهِ ،
 فَمَتَى عَادَتْ إِلَيْهِ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا ، طَلَّقْتَ .

قوله : وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ حَالَ الْبَيِّنُونَةِ ، عَادَتْ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً . هَكَذَا قَالَ
 الْجُمْهُورُ . وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رَوَايَةً ، أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَعُودُ مُطْلَقًا .
 يَعْنِي سِوَاءَ وَجِدَتْ حَالَ الْبَيِّنُونَةِ أَوْ لَا . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي « مِنْهَا ج »
 الشَّافِعِيَّةِ .

فوائد : الأولى ، يَحْرُمُ الْخُلْعُ حِيلَةً لِإِسْقَاطِ عَيْنِ طَلَاقٍ ، وَلَا يَقَعُ عَلَى
 الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ بَطَّةَ فِي مُصَنَّفٍ لَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَذَكَرَهُ
 عَنْ الْآجُرِّيِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، وَالْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » ، وَأَبُو
 الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، وَقَالَ : هُوَ مُحَرَّمٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . وَكَذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ
 فِي « الْمُعْنَى » ^(٢) : هَذَا يُفَعَّلُ حِيلَةً عَلَى إِبْطَالِ الطَّلَاقِ الْمُعْلَقِ ، وَالْحِيلُ خِدَاعٌ لَا
 تُحِلُّ مَا حَرَّمَ اللَّهُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : خُلْعُ الْحِيلَةِ لَا يَصِحُّ عَلَى
 الْأَصَحِّ ، كَمَا لَا يَصِحُّ نِكَاحُ الْمُحْلَلِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ ^(٣) الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْفُرْقَةُ ، وَإِنَّمَا

(١) فِي م : « ثُمَّ أَكَلْتَهُ » .

(٢) ٣٢١/١٠ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير والله تعالى أعلم .

الإنصاف

يُقْصَدُ بِهِ بَقَاءُ الْمَرْأَةِ مَعَ زَوْجِهَا ، كَمَا فِي نِكَاحِ الْمُحَلَّلِ ، وَالْعَقْدُ [٦٤/٣] لَا يُقْصَدُ بِهِ نَقِيضُ مَقْصُودِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَحْرُمُ وَيَقَعُ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَيَحْرُمُ الْخُلْعُ حَيْلَةً ، وَيَقَعُ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَشَذَّ فِي « الرُّعَايَةِ » ، فَذَكَرَهُ . قُلْتُ : غَالِبُ النَّاسِ وَاقِعٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَيَسْتَعْمِلُهَا فِي هَذِهِ الْأَزْمِنَةِ ، فَفِي هَذَا الْقَوْلِ فَرَجٌ لَهُمْ . ^(١) وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي « أَعْلَامِ الْمُوقَعِينَ » ، وَنَصَرَهُ مِنْ عَشْرَةِ أَوْجُهٍ ^(٢) . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ ، وَقَصْدَ الْمُحَلَّلِ التَّحْلِيلَ ، وَقَصْدَ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ قَصْدًا مُحَرَّمًا - كَبَيْعِ عَصِيرٍ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا - عَلَى حَدِّ وَاحِدٍ ؛ فَيُقَالُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا مَا قِيلَ فِي الْأُخْرَى . الثَّانِيَةُ ، لَوْ اعْتَقَدَ الْبَيْتُونَةُ بِذَلِكَ ، ثُمَّ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مُطَلَّقٍ أَجْنَبِيَّةٍ فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا أَمْرَأَتُهُ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ الشُّكِّ فِي الطَّلَاقِ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . ^(٣) فَلَوْ لَقِيَ أَمْرَأَتَهُ ، فَظَنَّهَا أَجْنَبِيَّةً ، فَقَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ . فَفِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَقَعُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ : الْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَقَعُ . جَزَمَ بِهِ فِي « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَقِيلٍ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمَا . قَالَ فِي « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » : ذَيْنَ ، وَلَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا . انْتَهَى ^(٤) . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ : لَوْ خَالَعَ وَفَعَلَ الْمَخْلُوفَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْخُلْعِ مُعْتَقِدًا أَنَّ الْفِعْلَ بَعْدَ الْخُلْعِ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

يَمِينُهُ ، أَوْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُعْتَقِدًا زَوَالَ التَّكَاحِرِ وَلَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ فَبَانَ بِخِلَافِهِ . وَفِيهِ رَوَايَتَانِ يَأْتِيَانِ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ . وَقَدْ جَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَاكَ ، أَنَّهُ لَا يَحْتُثُ . ^(١) قُلْتُ : وَمِمَّا يُشَابِهُهُ أَصْلَ هَذَا مَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ فِي الصَّوْمِ لَوْ أَكَلَ نَاسِيًا وَاعْتَقَدَ الْفِطْرَ بِهِ ثُمَّ جَامَعَ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : حُكْمُهُ حُكْمُ النَّاسِي . وَقَدْ اخْتَارَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، أَنَّهُ لَا يُكْفَرُ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ بَطَّةَ ، وَالْأَجْرِيُّ ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَزِيُّ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَصَاحِبُ « الْفَائِقِ » ، بَلْ قَالُوا عَنْ غَيْرِ ابْنِ بَطَّةَ : إِنَّهُ لَا يَقْضَى أَيْضًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ^(٢) . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَيْضًا ، رَحِمَهُ اللَّهُ : خُلِعَ الْيَمِينُ هَلْ يَقَعُ رَجْعِيًّا ، أَوْ لَعَوًا وَهُوَ أَقْوَى ؟ فِيهِ نِزَاعٌ ؛ لِأَنَّ قَصْدَهُ ضِدُّهُ كَالْمُحْلَلِ . ^(٣) ^(٤) ^(٥) ^(٦) ^(٧) ^(٨) ^(٩) ^(١٠) ^(١١) ^(١٢) ^(١٣) ^(١٤) ^(١٥) ^(١٦) ^(١٧) ^(١٨) ^(١٩) ^(٢٠) ^(٢١) ^(٢٢) ^(٢٣) ^(٢٤) ^(٢٥) ^(٢٦) ^(٢٧) ^(٢٨) ^(٢٩) ^(٣٠) ^(٣١) ^(٣٢) ^(٣٣) ^(٣٤) ^(٣٥) ^(٣٦) ^(٣٧) ^(٣٨) ^(٣٩) ^(٤٠) ^(٤١) ^(٤٢) ^(٤٣) ^(٤٤) ^(٤٥) ^(٤٦) ^(٤٧) ^(٤٨) ^(٤٩) ^(٥٠) ^(٥١) ^(٥٢) ^(٥٣) ^(٥٤) ^(٥٥) ^(٥٦) ^(٥٧) ^(٥٨) ^(٥٩) ^(٦٠) ^(٦١) ^(٦٢) ^(٦٣) ^(٦٤) ^(٦٥) ^(٦٦) ^(٦٧) ^(٦٨) ^(٦٩) ^(٧٠) ^(٧١) ^(٧٢) ^(٧٣) ^(٧٤) ^(٧٥) ^(٧٦) ^(٧٧) ^(٧٨) ^(٧٩) ^(٨٠) ^(٨١) ^(٨٢) ^(٨٣) ^(٨٤) ^(٨٥) ^(٨٦) ^(٨٧) ^(٨٨) ^(٨٩) ^(٩٠) ^(٩١) ^(٩٢) ^(٩٣) ^(٩٤) ^(٩٥) ^(٩٦) ^(٩٧) ^(٩٨) ^(٩٩) ^(١٠٠) ^(١٠١) ^(١٠٢) ^(١٠٣) ^(١٠٤) ^(١٠٥) ^(١٠٦) ^(١٠٧) ^(١٠٨) ^(١٠٩) ^(١١٠) ^(١١١) ^(١١٢) ^(١١٣) ^(١١٤) ^(١١٥) ^(١١٦) ^(١١٧) ^(١١٨) ^(١١٩) ^(١٢٠) ^(١٢١) ^(١٢٢) ^(١٢٣) ^(١٢٤) ^(١٢٥) ^(١٢٦) ^(١٢٧) ^(١٢٨) ^(١٢٩) ^(١٣٠) ^(١٣١) ^(١٣٢) ^(١٣٣) ^(١٣٤) ^(١٣٥) ^(١٣٦) ^(١٣٧) ^(١٣٨) ^(١٣٩) ^(١٤٠) ^(١٤١) ^(١٤٢) ^(١٤٣) ^(١٤٤) ^(١٤٥) ^(١٤٦) ^(١٤٧) ^(١٤٨) ^(١٤٩) ^(١٥٠) ^(١٥١) ^(١٥٢) ^(١٥٣) ^(١٥٤) ^(١٥٥) ^(١٥٦) ^(١٥٧) ^(١٥٨) ^(١٥٩) ^(١٦٠) ^(١٦١) ^(١٦٢) ^(١٦٣) ^(١٦٤) ^(١٦٥) ^(١٦٦) ^(١٦٧) ^(١٦٨) ^(١٦٩) ^(١٧٠) ^(١٧١) ^(١٧٢) ^(١٧٣) ^(١٧٤) ^(١٧٥) ^(١٧٦) ^(١٧٧) ^(١٧٨) ^(١٧٩) ^(١٨٠) ^(١٨١) ^(١٨٢) ^(١٨٣) ^(١٨٤) ^(١٨٥) ^(١٨٦) ^(١٨٧) ^(١٨٨) ^(١٨٩) ^(١٩٠) ^(١٩١) ^(١٩٢) ^(١٩٣) ^(١٩٤) ^(١٩٥) ^(١٩٦) ^(١٩٧) ^(١٩٨) ^(١٩٩) ^(٢٠٠) ^(٢٠١) ^(٢٠٢) ^(٢٠٣) ^(٢٠٤) ^(٢٠٥) ^(٢٠٦) ^(٢٠٧) ^(٢٠٨) ^(٢٠٩) ^(٢١٠) ^(٢١١) ^(٢١٢) ^(٢١٣) ^(٢١٤) ^(٢١٥) ^(٢١٦) ^(٢١٧) ^(٢١٨) ^(٢١٩) ^(٢٢٠) ^(٢٢١) ^(٢٢٢) ^(٢٢٣) ^(٢٢٤) ^(٢٢٥) ^(٢٢٦) ^(٢٢٧) ^(٢٢٨) ^(٢٢٩) ^(٢٣٠) ^(٢٣١) ^(٢٣٢) ^(٢٣٣) ^(٢٣٤) ^(٢٣٥) ^(٢٣٦) ^(٢٣٧) ^(٢٣٨) ^(٢٣٩) ^(٢٤٠) ^(٢٤١) ^(٢٤٢) ^(٢٤٣) ^(٢٤٤) ^(٢٤٥) ^(٢٤٦) ^(٢٤٧) ^(٢٤٨) ^(٢٤٩) ^(٢٥٠) ^(٢٥١) ^(٢٥٢) ^(٢٥٣) ^(٢٥٤) ^(٢٥٥) ^(٢٥٦) ^(٢٥٧) ^(٢٥٨) ^(٢٥٩) ^(٢٦٠) ^(٢٦١) ^(٢٦٢) ^(٢٦٣) ^(٢٦٤) ^(٢٦٥) ^(٢٦٦) ^(٢٦٧) ^(٢٦٨) ^(٢٦٩) ^(٢٧٠) ^(٢٧١) ^(٢٧٢) ^(٢٧٣) ^(٢٧٤) ^(٢٧٥) ^(٢٧٦) ^(٢٧٧) ^(٢٧٨) ^(٢٧٩) ^(٢٨٠) ^(٢٨١) ^(٢٨٢) ^(٢٨٣) ^(٢٨٤) ^(٢٨٥) ^(٢٨٦) ^(٢٨٧) ^(٢٨٨) ^(٢٨٩) ^(٢٩٠) ^(٢٩١) ^(٢٩٢) ^(٢٩٣) ^(٢٩٤) ^(٢٩٥) ^(٢٩٦) ^(٢٩٧) ^(٢٩٨) ^(٢٩٩) ^(٣٠٠) ^(٣٠١) ^(٣٠٢) ^(٣٠٣) ^(٣٠٤) ^(٣٠٥) ^(٣٠٦) ^(٣٠٧) ^(٣٠٨) ^(٣٠٩) ^(٣١٠) ^(٣١١) ^(٣١٢) ^(٣١٣) ^(٣١٤) ^(٣١٥) ^(٣١٦) ^(٣١٧) ^(٣١٨) ^(٣١٩) ^(٣٢٠) ^(٣٢١) ^(٣٢٢) ^(٣٢٣) ^(٣٢٤) ^(٣٢٥) ^(٣٢٦) ^(٣٢٧) ^(٣٢٨) ^(٣٢٩) ^(٣٣٠) ^(٣٣١) ^(٣٣٢) ^(٣٣٣) ^(٣٣٤) ^(٣٣٥) ^(٣٣٦) ^(٣٣٧) ^(٣٣٨) ^(٣٣٩) ^(٣٤٠) ^(٣٤١) ^(٣٤٢) ^(٣٤٣) ^(٣٤٤) ^(٣٤٥) ^(٣٤٦) ^(٣٤٧) ^(٣٤٨) ^(٣٤٩) ^(٣٥٠) ^(٣٥١) ^(٣٥٢) ^(٣٥٣) ^(٣٥٤) ^(٣٥٥) ^(٣٥٦) ^(٣٥٧) ^(٣٥٨) ^(٣٥٩) ^(٣٦٠) ^(٣٦١) ^(٣٦٢) ^(٣٦٣) ^(٣٦٤) ^(٣٦٥) ^(٣٦٦) ^(٣٦٧) ^(٣٦٨) ^(٣٦٩) ^(٣٧٠) ^(٣٧١) ^(٣٧٢) ^(٣٧٣) ^(٣٧٤) ^(٣٧٥) ^(٣٧٦) ^(٣٧٧) ^(٣٧٨) ^(٣٧٩) ^(٣٨٠) ^(٣٨١) ^(٣٨٢) ^(٣٨٣) ^(٣٨٤) ^(٣٨٥) ^(٣٨٦) ^(٣٨٧) ^(٣٨٨) ^(٣٨٩) ^(٣٩٠) ^(٣٩١) ^(٣٩٢) ^(٣٩٣) ^(٣٩٤) ^(٣٩٥) ^(٣٩٦) ^(٣٩٧) ^(٣٩٨) ^(٣٩٩) ^(٤٠٠) ^(٤٠١) ^(٤٠٢) ^(٤٠٣) ^(٤٠٤) ^(٤٠٥) ^(٤٠٦) ^(٤٠٧) ^(٤٠٨) ^(٤٠٩) ^(٤١٠) ^(٤١١) ^(٤١٢) ^(٤١٣) ^(٤١٤) ^(٤١٥) ^(٤١٦) ^(٤١٧) ^(٤١٨) ^(٤١٩) ^(٤٢٠) ^(٤٢١) ^(٤٢٢) ^(٤٢٣) ^(٤٢٤) ^(٤٢٥) ^(٤٢٦) ^(٤٢٧) ^(٤٢٨) ^(٤٢٩) ^(٤٣٠) ^(٤٣١) ^(٤٣٢) ^(٤٣٣) ^(٤٣٤) ^(٤٣٥) ^(٤٣٦) ^(٤٣٧) ^(٤٣٨) ^(٤٣٩) ^(٤٤٠) ^(٤٤١) ^(٤٤٢) ^(٤٤٣) ^(٤٤٤) ^(٤٤٥) ^(٤٤٦) ^(٤٤٧) ^(٤٤٨) ^(٤٤٩) ^(٤٥٠) ^(٤٥١) ^(٤٥٢) ^(٤٥٣) ^(٤٥٤) ^(٤٥٥) ^(٤٥٦) ^(٤٥٧) ^(٤٥٨) ^(٤٥٩) ^(٤٦٠) ^(٤٦١) ^(٤٦٢) ^(٤٦٣) ^(٤٦٤) ^(٤٦٥) ^(٤٦٦) ^(٤٦٧) ^(٤٦٨) ^(٤٦٩) ^(٤٧٠) ^(٤٧١) ^(٤٧٢) ^(٤٧٣) ^(٤٧٤) ^(٤٧٥) ^(٤٧٦) ^(٤٧٧) ^(٤٧٨) ^(٤٧٩) ^(٤٨٠) ^(٤٨١) ^(٤٨٢) ^(٤٨٣) ^(٤٨٤) ^(٤٨٥) ^(٤٨٦) ^(٤٨٧) ^(٤٨٨) ^(٤٨٩) ^(٤٩٠) ^(٤٩١) ^(٤٩٢) ^(٤٩٣) ^(٤٩٤) ^(٤٩٥) ^(٤٩٦) ^(٤٩٧) ^(٤٩٨) ^(٤٩٩) ^(٥٠٠) ^(٥٠١) ^(٥٠٢) ^(٥٠٣) ^(٥٠٤) ^(٥٠٥) ^(٥٠٦) ^(٥٠٧) ^(٥٠٨) ^(٥٠٩) ^(٥١٠) ^(٥١١) ^(٥١٢) ^(٥١٣) ^(٥١٤) ^(٥١٥) ^(٥١٦) ^(٥١٧) ^(٥١٨) ^(٥١٩) ^(٥٢٠) ^(٥٢١) ^(٥٢٢) ^(٥٢٣) ^(٥٢٤) ^(٥٢٥) ^(٥٢٦) ^(٥٢٧) ^(٥٢٨) ^(٥٢٩) ^(٥٣٠) ^(٥٣١) ^(٥٣٢) ^(٥٣٣) ^(٥٣٤) ^(٥٣٥) ^(٥٣٦) ^(٥٣٧) ^(٥٣٨) ^(٥٣٩) ^(٥٤٠) ^(٥٤١) ^(٥٤٢) ^(٥٤٣) ^(٥٤٤) ^(٥٤٥) ^(٥٤٦) ^(٥٤٧) ^(٥٤٨) ^(٥٤٩) ^(٥٥٠) ^(٥٥١) ^(٥٥٢) ^(٥٥٣) ^(٥٥٤) ^(٥٥٥) ^(٥٥٦) ^(٥٥٧) ^(٥٥٨) ^(٥٥٩) ^(٥٦٠) ^(٥٦١) ^(٥٦٢) ^(٥٦٣) ^(٥٦٤) ^(٥٦٥) ^(٥٦٦) ^(٥٦٧) ^(٥٦٨) ^(٥٦٩) ^(٥٧٠) ^(٥٧١) ^(٥٧٢) ^(٥٧٣) ^(٥٧٤) ^(٥٧٥) ^(٥٧٦) ^(٥٧٧) ^(٥٧٨) ^(٥٧٩) ^(٥٨٠) ^(٥٨١) ^(٥٨٢) ^(٥٨٣) ^(٥٨٤) ^(٥٨٥) ^(٥٨٦) ^(٥٨٧) ^(٥٨٨) ^(٥٨٩) ^(٥٩٠) ^(٥٩١) ^(٥٩٢) ^(٥٩٣) ^(٥٩٤) ^(٥٩٥) ^(٥٩٦) ^(٥٩٧) ^(٥٩٨) ^(٥٩٩) ^(٦٠٠) ^(٦٠١) ^(٦٠٢) ^(٦٠٣) ^(٦٠٤) ^(٦٠٥) ^(٦٠٦) ^(٦٠٧) ^(٦٠٨) ^(٦٠٩) ^(٦١٠) ^(٦١١) ^(٦١٢) ^(٦١٣) ^(٦١٤) ^(٦١٥) ^(٦١٦) ^(٦١٧) ^(٦١٨) ^(٦١٩) ^(٦٢٠) ^(٦٢١) ^(٦٢٢) ^(٦٢٣) ^(٦٢٤) ^(٦٢٥) ^(٦٢٦) ^(٦٢٧) ^(٦٢٨) ^(٦٢٩) ^(٦٣٠) ^(٦٣١) ^(٦٣٢) ^(٦٣٣) ^(٦٣٤) ^(٦٣٥) ^(٦٣٦) ^(٦٣٧) ^(٦٣٨) ^(٦٣٩) ^(٦٤٠) ^(٦٤١) ^(٦٤٢) ^(٦٤٣) ^(٦٤٤) ^(٦٤٥) ^(٦٤٦) ^(٦٤٧) ^(٦٤٨) ^(٦٤٩) ^(٦٥٠) ^(٦٥١) ^(٦٥٢) ^(٦٥٣) ^(٦٥٤) ^(٦٥٥) ^(٦٥٦) ^(٦٥٧) ^(٦٥٨) ^(٦٥٩) ^(٦٦٠) ^(٦٦١) ^(٦٦٢) ^(٦٦٣) ^(٦٦٤) ^(٦٦٥) ^(٦٦٦) ^(٦٦٧) ^(٦٦٨) ^(٦٦٩) ^(٦٧٠) ^(٦٧١) ^(٦٧٢) ^(٦٧٣) ^(٦٧٤) ^(٦٧٥) ^(٦٧٦) ^(٦٧٧) ^(٦٧٨) ^(٦٧٩) ^(٦٨٠) ^(٦٨١) ^(٦٨٢) ^(٦٨٣) ^(٦٨٤) ^(٦٨٥) ^(٦٨٦) ^(٦٨٧) ^(٦٨٨) ^(٦٨٩) ^(٦٩٠) ^(٦٩١) ^(٦٩٢) ^(٦٩٣) ^(٦٩٤) ^(٦٩٥) ^(٦٩٦) ^(٦٩٧) ^(٦٩٨) ^(٦٩٩) ^(٧٠٠) ^(٧٠١) ^(٧٠٢) ^(٧٠٣) ^(٧٠٤) ^(٧٠٥) ^(٧٠٦) ^(٧٠٧) ^(٧٠٨) ^(٧٠٩) ^(٧١٠) ^(٧١١) ^(٧١٢) ^(٧١٣) ^(٧١٤) ^(٧١٥) ^(٧١٦) ^(٧١٧) ^(٧١٨) ^(٧١٩) ^(٧٢٠) ^(٧٢١) ^(٧٢٢) ^(٧٢٣) ^(٧٢٤) ^(٧٢٥) ^(٧٢٦) ^(٧٢٧) ^(٧٢٨) ^(٧٢٩) ^(٧٣٠) ^(٧٣١) ^(٧٣٢) ^(٧٣٣) ^(٧٣٤) ^(٧٣٥) ^(٧٣٦) ^(٧٣٧) ^(٧٣٨) ^(٧٣٩) ^(٧٤٠) ^(٧٤١) ^(٧٤٢) ^(٧٤٣) ^(٧٤٤) ^(٧٤٥) ^(٧٤٦) ^(٧٤٧) ^(٧٤٨) ^(٧٤٩) ^(٧٥٠) ^(٧٥١) ^(٧٥٢) ^(٧٥٣) ^(٧٥٤) ^(٧٥٥) ^(٧٥٦) ^(٧٥٧) ^(٧٥٨) ^(٧٥٩) ^(٧٦٠) ^(٧٦١) ^(٧٦٢) ^(٧٦٣) ^(٧٦٤) ^(٧٦٥) ^(٧٦٦) ^(٧٦٧) ^(٧٦٨) ^(٧٦٩) ^(٧٧٠) ^(٧٧١) ^(٧٧٢) ^(٧٧٣) ^(٧٧٤) ^(٧٧٥) ^(٧٧٦) ^(٧٧٧) ^(٧٧٨) ^(٧٧٩) ^(٧٨٠) ^(٧٨١) ^(٧٨٢) ^(٧٨٣) ^(٧٨٤) ^(٧٨٥) ^(٧٨٦) ^(٧٨٧) ^(٧٨٨) ^(٧٨٩) ^(٧٩٠) ^(٧٩١) ^(٧٩٢) ^(٧٩٣) ^(٧٩٤) ^(٧٩٥) ^(٧٩٦) ^(٧٩٧) ^(٧٩٨) ^(٧٩٩) ^(٨٠٠) ^(٨٠١) ^(٨٠٢) ^(٨٠٣) ^(٨٠٤) ^(٨٠٥) ^(٨٠٦) ^(٨٠٧) ^(٨٠٨) ^(٨٠٩) ^(٨١٠) ^(٨١١) ^(٨١٢) ^(٨١٣) ^(٨١٤) ^(٨١٥) ^(٨١٦) ^(٨١٧) ^(٨١٨) ^(٨١٩) ^(٨٢٠) ^(٨٢١) ^(٨٢٢) ^(٨٢٣) ^(٨٢٤) ^(٨٢٥) ^(٨٢٦) ^(٨٢٧) ^(٨٢٨) ^(٨٢٩) ^(٨٣٠) ^(٨٣١) ^(٨٣٢) ^(٨٣٣) ^(٨٣٤) ^(٨٣٥) ^(٨٣٦) ^(٨٣٧) ^(٨٣٨) ^(٨٣٩) ^(٨٤٠) ^(٨٤١) ^(٨٤٢) ^(٨٤٣) ^(٨٤٤) ^(٨٤٥) ^(٨٤٦) ^(٨٤٧) ^(٨٤٨) ^(٨٤٩) ^(٨٥٠) ^(٨٥١) ^(٨٥٢) ^(٨٥٣) ^(٨٥٤) ^(٨٥٥) ^(٨٥٦) ^(٨٥٧) ^(٨٥٨) ^(٨٥٩) ^(٨٦٠) ^(٨٦١) ^(٨٦٢) ^(٨٦٣) ^(٨٦٤) ^(٨٦٥) ^(٨٦٦) ^(٨٦٧) ^(٨٦٨) ^(٨٦٩) ^(٨٧٠) ^(٨٧١) ^(٨٧٢) ^(٨٧٣) ^(٨٧٤) ^(٨٧٥) ^(٨٧٦) ^(٨٧٧) ^(٨٧٨) ^(٨٧٩) ^(٨٨٠) ^(٨٨١) ^(٨٨٢) ^(٨٨٣) ^(٨٨٤) ^(٨٨٥) ^(٨٨٦) ^(٨٨٧) ^(٨٨٨) ^(٨٨٩) ^(٨٩٠) ^(٨٩١) ^(٨٩٢) ^(٨٩٣) ^(٨٩٤) ^(٨٩٥) ^(٨٩٦) ^(٨٩٧) ^(٨٩٨) ^(٨٩٩) ^(٩٠٠) ^(٩٠١) ^(٩٠٢) ^(٩٠٣) ^(٩٠٤) ^(٩٠٥) ^(٩٠٦) ^(٩٠٧) ^(٩٠٨) ^(٩٠٩) ^(٩١٠) ^(٩١١) ^(٩١٢) ^(٩١٣) ^(٩١٤) ^(٩١٥) ^(٩١٦) ^(٩١٧) ^(٩١٨) ^(٩١٩) ^(٩٢٠) ^(٩٢١) ^(٩٢٢) ^(٩٢٣) ^(٩٢٤) ^(٩٢٥) ^(٩٢٦) ^(٩٢٧) ^(٩٢٨) ^(٩٢٩) ^(٩٣٠) ^(٩٣١) ^(٩٣٢) ^(٩٣٣) ^(٩٣٤) ^(٩٣٥) ^(٩٣٦) ^(٩٣٧) ^(٩٣٨) ^(٩٣٩) ^(٩٤٠) ^(٩٤١) ^(٩٤٢) ^(٩٤٣) ^(٩٤٤) ^(٩٤٥) ^(٩٤٦) ^(٩٤٧) ^(٩٤٨) ^(٩٤٩) ^(٩٥٠) ^(٩٥١) ^(٩٥٢) ^(٩٥٣) ^(٩٥٤) ^(٩٥٥) ^(٩٥٦) ^(٩٥٧) ^(٩٥٨) ^(٩٥٩) ^(٩٦٠) ^(٩٦١) ^(٩٦٢) ^(٩٦٣) ^(٩٦٤) ^(٩٦٥) ^(٩٦٦) ^(٩٦٧) ^(٩٦٨) ^(٩٦٩) ^(٩٧٠) ^(٩٧١) ^(٩٧٢) ^(٩٧٣) ^(٩٧٤) ^(٩٧٥) ^(٩٧٦) ^(٩٧٧) ^(٩٧٨) ^(٩٧٩) ^(٩٨٠) ^(٩٨١) ^(٩٨٢) ^(٩٨٣) ^(٩٨٤) ^(٩٨٥) ^(٩٨٦) ^(٩٨٧) ^(٩٨٨) ^(٩٨٩) ^(٩٩٠) ^(٩٩١) ^(٩٩٢) ^(٩٩٣) ^(٩٩٤) ^(٩٩٥) ^(٩٩٦) ^(٩٩٧) ^(٩٩٨) ^(٩٩٩) ^(١٠٠٠) ^(١٠٠١) ^(١٠٠٢) ^(١٠٠٣) ^(١٠٠٤) ^(١٠٠٥) <

لَمَعْرِفَةٍ مُسْتَنَدَةٍ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ ^(١) بَيِّمِينَهُ أَنْ مُسْتَنَدَهُ فِي إِقْرَارِهِ ذَلِكَ مِمَّا يَجْهَلُهُ مِثْلُهُ ^(٢) . (١) لِأَنَّ حَلْفَهُ عَلَى الْمُسْتَنَدِ دُونَ الطَّلَاقِ ، وَلَمْ يُسَلِّمْ ضِمْنًا ، فَهُوَ وَاسِيلَةٌ لَهُ يُعْتَفَرُ فِيهِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْمَقْصُودِ ؛ لِأَنَّهُ دُونَهُ وَإِنْ كَانَ سَبِيًّا لَهُ ، بِمَعْنَى تَوْفُّقِهِ عَلَيْهِ لَا أَنَّهُ مُؤَثِّرٌ فِيهِ بِنَفْسِهِ ، وَإِلَّا لَكَانَ عِلَّةً فَاعِلِيَّةً لَا سَبَبِيَّةً وَوَاسِيلَةً ، وَدَلِيلُهُ قِصَّةُ بَانَتْ سَعَادُ ^(٣) ؛ حَيْثُ أَقَرَّ بِذَلِكَ كَعَبُ بْنُ زُهَيْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لَاغْتِنَادِهِ أَنَّهَا بَانَتْ مِنْهُ بِإِسْلَامِهِ دُونَهَا ، فَأَخْبَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَالصَّحَابَةُ بِأَنَّهَا لَمْ تَبْنِ ، وَأَنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّهُ ؛ تَغْلِيظًا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى حَقِّهَا ، وَهُوَ قَرِيبُ عَهْدٍ بِالإِسْلَامِ ، وَذَلِكَ قَرِينَةٌ جَهْلُهُ بِحُكْمِهِ فِي ذَلِكَ ، وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ إِنْشَاءَهُ ، وَإِلَّا لَمَا نَدِمَ عَلَيْهِ مُتَّصِلًا بِهِ ، وَإِنَّمَا نَدِمَ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ ؛ لِتَوَهُُّمِهِ صِحَّةَ وَقْوِعِهِ . وَقِيَاسُهُ الْخُلْعَ ، وَبَقِيَّةُ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى الْمَحْضَةِ ، أَوِ الْغَالِبُ لَهُ فِيهَا حَقٌّ عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَامَحَةِ ، وَحَقُّ غَيْرِهِ عَلَى الْمُشَاحَحَةِ ، بِدَلِيلِ مُسَامَحَةِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ بِهَجْرِهِ لَهُ قَبْلَ إِسْلَامِهِ ، وَهُوَ حَرْبِيٌّ ، وَهُوَ الشَّاعِرُ الصَّحَابِيُّ كَعَبُ بْنُ زُهَيْرٍ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِهِ قَبْلَهُ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ أَخَاهُ مَالِكُ بْنُ زُهَيْرٍ ، فَاتَى إِلَيْهِ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ ، فَأَسْلَمَ ، فَاتَى بِهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ مُسْلِمٌ مَعَهُ ، فَامْتَدَحَهُ بِالْبَرْدَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْقِصَّةِ ، وَحَقَّهُ ، عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، مِنْ حَقِّ اللَّهِ ؛ بِدَلِيلِ سَهْمِ خُمْسِ الْخُمْسِ وَالْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ ، وَكَسْبِهِمَا أَوْ أَحَدِهِمَا ^(٤) . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) زيادة من : ش .

(٣) أخرج قصة كعب البهقي ، في : باب من شبب فلم يسم أحدا ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ٢٤٣/١٠ .

وانظر أبيات القصيدة في ديوانه ٦ - ٢٥ .

في « الفروع » . ذكره في أواخر باب صريح الطلاق وكنائيه . قلت : ويؤيد ذلك ويقويه ما قاله الشيخ في « المغني » ، والشارح ، وصاحب « الفروع » ، وغيرهم : إن السيد إذا أخذ حقه من المكاتب ظاهراً ، ثم قال : هو حر . ثم بان مستحقاً ، أنه لا يعتق ، كما تقدم نقله في باب الكتابة . الخامسة^(١) : ذكر ابن عقيل في « واضحه » ، أنه يستحب إغلام المستفتي بذهب غيره ، إن كان أهلاً للرخصة ، كطالب التخلص من الربا ، فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه ، والخلع بعدم وقوع الطلاق . انتهى . ونقل القاضي أبو الحسين في « فروعه » في كتاب الطهارة ، عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، أنهم جاءوه بفتوى ، فلم تكن على مذهبه ، فقال : عليكم بحلقة المدنيين . ففي هذا دليل على أن المفتي إذا جاءه المستفتي ، ولم يكن له عنده رخصة ، فله أن يدلّه على صاحب مذهب له فيه رخصة . وذكر في « طبقاته » ، قال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله ، وسئل عن الرجل يسأل عن الشيء في المسائل ، فهل عليه شيء من ذلك ؟ فقال : إذا كان الرجل متبعاً أرشده إليه ، فلا بأس . قيل له : فيفتي بقول مالك ، وهؤلاء ؟ قال : لا ، إلا بسنة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وآثاره ، وما روى عن الصحابة ، رضي الله عنهم ، فإن لم يكن ، فعن التابعين . انتهى . ويأتي التنبيه على ذلك في أواخر كتاب القضاء ، في أحكام المفتي . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

(١) في الأصل ، ط : « الرابعة » .

كِتَابُ الطَّلَاقِ

وَهُوَ حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ ،

الشرح الكبير

كِتَابُ الطَّلَاقِ

(وهو حلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ) وهو مشروع ، والأصلُ في مشروعيته الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ الله تعالى : ﴿ أَلْطَلَّقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ ﴾ ^(١) . وقال سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ ^(٢) . وأمَّا السُّنَّةُ ، فروى ابنُ عمرَ أنه طَلَّقَ امرأته وهي حائضٌ ، فسألَ عمرُ رسولَ الله ﷺ عن ذلك ، فقال له رسولُ الله ﷺ : « مُرَّةٌ فَلْيَرَا جَعَهَا ، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهَرَ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَبَلَكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . في آيٍ وأخبارٍ سِوَى هَذَيْنِ كَثِيرٍ . وأَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى جَوَازِ الطَّلَاقِ ، وَالْعِبْرَةُ

الإنصاف

كِتَابُ الطَّلَاقِ

فائدة : قوله : وهو حلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ . وكذا قال غيره . وقال في « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْضُهُ بِوُقُوعِ مَا يَمْلِكُهُ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقَاتِ ، أَوْ

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) سورة الطلاق ١ .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٩١/٢ . والحديث في سنن أبي داود ٥٠٣/١ ، ٥٠٤ ، وليس في ٥٠٠/١ كما تقدم .

المقنع وَيُيَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ ، وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ضَرَرًا .

الشرح الكبير

دَالَّةٌ عَلَى جَوَازِهِ ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا فَسَدَتِ الْحَالُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، فَيَصِيرُ بَقَاءُ النِّكَاحِ مَفْسَدَةً مَحْضَةً ، وَضَرَرًا مُجَرَّدًا ، بِالْإِزَامِ الزَّوْجِ النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَى ، وَحَبْسِ الْمَرْأَةِ مَعَ سُوءِ الْعِشْرَةِ ، وَالْخُصُومَةِ الدَّائِمَةِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ شَرْعًا مَا يُزِيلُ النِّكَاحَ ، لِتَزُولَ الْمَفْسَدَةُ الْحَاصِلَةُ مِنْهُ .

٣٤١٩ - مسألة : (وَيُيَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ ، وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ضَرَرًا) الطَّلَاقُ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرُبٍ ؛ وَاجِبٌ ، وَهُوَ طَلَاقُ الْمُؤَلَّى بَعْدَ التَّرْبُصِ إِذَا أَبَى الْفَيْئَةُ^(١) ، وَطَلَاقُ الْحَكَمَيْنِ فِي الشَّقَاقِ إِذَا رَأَى ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، مَكْرُوهٌ ، وَهُوَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُزِيلٌ لِلنِّكَاحِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى الْمَصَالِحِ الْمُنْدُوبِ^(٢) إِلَيْهَا ، فَيَكُونُ مَكْرُوهًا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ مُحَرَّمٌ ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ ، وَإِعْدَامٌ لِلْمَصْلَحَةِ [٢٣٠/٦] الْحَاصِلَةِ لِهَئِلَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ ، فَكَانَ حَرَامًا ،

الإنصاف

بَعْضُهَا . وَقِيلَ : هُوَ تَحْرِيمٌ بَعْدَ تَحْلِيلٍ ، كَالنِّكَاحِ ؛ تَحْلِيلٌ بَعْدَ تَحْرِيمٍ . قَوْلُهُ : وَيُيَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ ، وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ضَرَرًا . أَعْلَمُ أَنَّ الطَّلَاقَ يَنْقَسِمُ إِلَى أَحْكَامِ التَّكْلِيفِ الْخَمْسَةِ ، وَهِيَ ؛ الْإِبَاحَةُ ، وَالِاسْتِحْبَابُ ، وَالْكَرَاهَةُ ، وَالْوُجُوبُ ، وَالتَّحْرِيمُ .

(١) فِي م : « الْفَيْئَةُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَالْمُنْدُوبُ » .

كإتلاف المال ، ولقول النبي ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ »^(١) .
والثانية ، أنه مُباح ؛ لقول النبي ﷺ : « أَبْعَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ » .
وفي لفظ : « مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْعَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ » . رواه أبو
داود^(٢) . والثالث ، مُباح ، وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة ،
وسوء عشرتها ، والتضرر^(٣) منها من غير حصول الغرض بها . والرابع ،
مندوب إليه ، وهو عند تفریط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها ، مثل
الصلاة ونحوها ، ولا يُمكنه إجبارها عليها ، أو يكون له امرأة غير عفيفة .
قال أحمد : لا يَنْبَغِي له إمساكها . وذلك لأن فيه نقصاً لدينه^(٤) ، ولا
يَأْمَنُ إفسادها فراشه ، وإلحاقها به ولدًا من غيره ، ولا بأس بعُضْلِها في
هذه الحال ، و^(٥)التضييق عليها لتفتدي منه ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا
تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ
مُبَيِّنَةٍ ﴾^(٦) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الطَّلَاقَ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ وَاجِبٌ . وَمِنْ

فالمُباح ، يكون عند الحاجة إليه ؛ لسوء خلق المرأة ، أو لسوء عشرتها ، وكذا
للتضرر منها من غير حصول الغرض بها ، فيباح الطلاق في هذه الحالة من غير

(١) تقدم تخرجه في ٣٦٨/٦ .

(٢) في : باب في كراهية الطلاق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٠٣/١ .

كما أخرج ابن ماجه اللفظ الأول ، في : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه

٦٥٠/١ . وضعفه الألباني ، ضعيف سنن أبي داود ٢١٤ . وانظر الإرواء ١٠٦/٧ - ١٠٨ .

(٣) في الأصل : « التصرف » .

(٤) في م : « في دينه » .

(٥) في م : « في » .

(٦) سورة النساء ١٩ .

الْمَنْدُوبِ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ فِي حَالِ الشَّقَاقِ ، وَفِي الْحَالِ الَّتِي تُخْرِجُ الْمَرْأَةَ إِلَى الْمُخَالَعَةِ لِتُزِيلَ عَنْهَا الضَّرَرُ . وَالْخَامِسُ ، الْمَحْظُورُ ، وَهُوَ طَلَاقُ الْحَائِضِ ، أَوْ فِي طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ فِي جَمِيعِ الْأُمُصَارِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَيُسَمَّى طَلَاقَ الْبِدْعَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَ خَالَفَ السُّنَّةَ ، وَتَرَكَ أَمْرَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ^(١) بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَهِيَ حَائِضٌ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُتْبِعَهَا بِتَطْلِيقَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ عِنْدَ

الشرح الكبير

خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . وَالْمَكْرُوهُ ، إِذَا كَانَ لَغَيْرِ حَاجَةٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَعَنْهُ ، يُبَاحُ فَلَا يُكْرَهُ وَلَا يَحْرُمُ . وَالْمُسْتَحَبُّ ، وَهُوَ عِنْدَ تَفْرِيطِ الْمَرْأَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهَا ، مِثْلَ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا ، وَكَوْنِهَا غَيْرَ عَفِيفَةٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِجْبَارُهَا عَلَى فِعْلِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ؛ فَهَذِهِ يُسْتَحَبُّ طَلَاقُهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَجِبُ ؛ لَكَوْنِهَا غَيْرَ عَفِيفَةٍ ، وَلِتَفْرِيطِهَا فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَذَكَرَ فِي

الإنصاف

(١) فِي : بَسْنَه ٣١/٤ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٣٠/٧ ، ٣٣٤ . وَهُوَ مُنْكَرٌ . الْإِرْوَاءُ

الشرح الكبير

الْقُرَّائِينَ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : فَقَالَ : « يَا ابْنَ عُمَرَ ، مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ ، إِنَّكَ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ ، وَالسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ ، فَتُطْلَقَ لِكُلِّ قَرَأٍ » . وَلَأنَّهُ إِذَا طُلِّقَ فِي الْحَيْضِ طَوَّلَ الْعِدَّةَ عَلَيْهَا ؛ فَإِنَّ الْحَيْضَةَ الَّتِي طُلِّقَ فِيهَا لَا تُحْسَبُ مِنْ عِدَّتِهَا ، وَلَا الطُّهْرَ الَّذِي بَعْدَهَا عِنْدَ مَنْ يَجْعَلُ الْأَقْرَاءَ الْحَيْضَ ، وَإِذَا طُلِّقَ فِي طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، لَمْ يَأْمَنْ^(١) أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَيَنْدَمَ ، وَتَكُونَ مُرْتَابَةً^(٢) لَا تَدْرِي^(٣) أَتَعْتَدُ بِالْحَمْلِ أَوِ الْأَقْرَاءِ ؟

الإنصاف

« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مُفَرِّطَةً فِي حَقِّ زَوْجِهَا ، وَلَا تَقُومُ بِحَقْقِهِ . قُلْتُ : وَفِيهِ نَظَرٌ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، زَنَى الْمَرْأَةُ لَا يَفْسَخُ النِّكَاحَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ ، فِي مَنْ يَسْكُرُ زَوْجَ أُخْتِهِ ، يُحَوِّلُهَا إِلَيْهِ ، وَعَنْهُ أَيْضًا ، أَيْفَرُقُ بَيْنَهُمَا ؟ قَالَ : اللَّهُ الْمُسْتَعَانُ . الثَّانِيَةُ ، إِذَا تَرَكَ الزَّوْجُ حَقَّ اللَّهِ ، فَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ كَالزَّوْجِ ، فَتَخْلَصُ مِنْهُ بِالْخُلْعِ وَنَحْوِهِ . وَالْمَحْرَمُ ، وَهُوَ طَلَاقُ الْحَائِضِ ، أَوْ فِي طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، عَلَى مَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي بَابِ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبِدْعَتِهِ . وَالوَاجِبُ ، وَهُوَ طَلَاقُ الْمُؤَلَّى بَعْدَ التَّرْبُصِ إِذَا أَبَى الْفَيْئَةُ ، وَطَلَاقُ الْحَكَمَيْنِ [٦٥/٣] إِذَا رَأَى ذَلِكَ . قَالَه الْأَصْحَابُ . ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الثَّلَاثَةَ الْأُولَى هُنَا ، وَالرَّابِعَ ذَكَرَهُ فِي بَابِ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبِدْعَتِهِ ، وَالْخَامِسَ ذَكَرَهُ فِي بَابِ الْإِبْلَاءِ .

فَائِدَةٌ : لَا يَجِبُ الطَّلَاقُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يَجِبُ الطَّلَاقُ إِذَا أَمَرَهُ أَبُوهُ بِهِ ، وَقَالَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » .

(١) بعده في م : « من » .

(٢-٢) سقط من : م .

المقنع وَيَصِحُّ مِنَ الزَّوْجِ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ الْمُخْتَارِ ، وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ .
وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يَنْلُغَ .

الشرح الكبير ٣٤٢٠ - مسألة : (وَيَصِحُّ مِنَ الزَّوْجِ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ الْمُخْتَارِ ،
وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ . وعنه ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يَنْلُغَ) أَمَّا صِحَّةُ الطَّلَاقِ مِنَ
الزَّوْجِ الْعَاقِلِ الْمُخْتَارِ ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَصَحَّ
مِنْهُ ، كَالْبَيْعِ . وَأَمَّا الصَّبِيُّ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَعْقِلْ ، فَلَا طَلَّاقَ لَهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ .
وَأَمَّا الَّذِي يَعْقِلُ الطَّلَاقَ ، [٢٣٠/٦ ط] وَيَعْلَمُ أَنَّ زَوْجَتَهُ تَبِينُ مِنْهُ ، وَتَخْرُمُ
عَلَيْهِ ، فَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ طَلَّاقَهُ يَقَعُ . وَذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ .
وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ،
وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ
أَحْمَدَ : لَا يَجُوزُ طَلَّاقُهُ حَتَّى يَحْتَلِمَ . وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ،
وَمَالِكٍ ، وَحَمَّادٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ
الْعِرَاقِ وَأَهْلِ الْحِجَازِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :

الإِنصاف وعنه ، يَجِبُ بَشَرُطُ أَنْ يَكُونَ أَبُوهُ عَدْلًا . وَأَمَّا إِذَا أَمَرَتْهُ أُمُّهُ ، فَنَصُّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ،
رَجِمَهُ اللَّهُ : لَا يُعْجِبُنِي طَلَّاقُهُ . وَمَنْعَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَجِمَهُ اللَّهُ ، مِنْهُ . وَنَصُّ
الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجِمَهُ اللَّهُ ، فِي بَيْعِ السَّرِيَّةِ : إِنْ خِفْتَ عَلَى نَفْسِكَ ، فَلَيْسَ لَهَا
ذَلِكَ . وَكَذَا نَصُّ فِيمَا إِذَا مَنَعَاهُ مِنَ التَّزْوِيجِ .

قوله : وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ . يَصِحُّ طَلَّاقُ الْمُمَيِّزِ الْعَاقِلِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ
الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَالْأَصْحَابُ
عَلَى وَقُوعِ طَلَّاقِهِ ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةٍ

« رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ »^(١) . ولأنه غير مُكَلَّفٍ ، فلم يَقَعْ طلاقه ، كالمجنون . ووجه الأولي قولُ النبي ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ »^(٢) . وقوله : « كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ »^(٣) . ورُوي عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : اكْتُمُوا الصَّبِيَانَ النِّكَاحَ^(٤) . فَيُفْهَمُ أَنَّ فَائِدَتَهُ أَنْ لَا يُطَلَّقُوا . ولأنه طلاقٌ مِنْ عاقلٍ صادفَ مَحَلَّ الطَّلَاقِ ، فَأُشْبِهَ طَلَاقَ الْبَالِغِ .

الجماعة ؛ منهم عَبْدُ اللَّهِ ، وصَالِحٌ ، وابنُ مَنْصُورٍ ، والحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ ، والأَثَرُمُ ، وإِسْحَاقُ بْنُ هَانِيٍّ ، والفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ ، وَحَرَبٌ ، والمَيْمُونِيُّ . قال في « الفروع » : نقله واختاره الأكثرُ . قال الزُّرْكَشِيُّ : هذا اختِيَارُ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ ؛ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبِي بَكْرٍ ، وابنِ حَامِدٍ ، والقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ؛ كَالشَّرِيفِ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ ، وابنِ عَقِيلٍ ، وَغَيْرِهِمْ . قال في « الْمَذْهَبِ » : يَقَعُ طَلَاقُ الْمُمَيِّزِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّجَازِ » وَغَيْرِهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ مِنْهُ حَتَّى يُلْغَ . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدَمِيُّ الْبَغْدَادِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْمُنَوَّرِ » .

(١) هذا اللفظ أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٨٤/٦ . وانظر ماتقدم في ١٥/٣ ، والذي عند البخاري معلقا عن علي وليس مرفوعا .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٥٦/٢٠ .

(٣) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في طلاق المعتوه ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٦٦/٥ ، ١٦٧ . وضعفه الألباني مرفوعا ، وصحح الوقف على علي . ضعيف سنن الترمذي ١٤٢ . الإرواء ١١٠/٧ ، ١١١ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الصبي ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥/٥ .

فصل : وأكثر الروايات عن أبي عبد الله ، تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل . وهو اختيار القاضي . وروى أبو الحارث عن أحمد : إذا عقل الطلاق ، جاز طلاقه ، ما بين عشر إلى اثنتي عشرة . وهذا يدل على أنه لا يقع لدون العشر . وهو اختيار أبي بكر ؛ لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام ، وصحة الوصية ، فكذلك هذا . وعن سعيد بن المسيب : إذا أحصى الصلاة وصام رمضان ، جاز طلاقه^(١) . وقال عطاء : إذا بلغ أن يصيب النساء^(٢) . وعن الحسن : إذا عقل وحفظ الصلاة وصام رمضان . وقال إسحاق : إذا جاز اثنتي عشرة .

واختاره ابن أبي موسى وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « إدرار الغاية » . قال في « العمدة » : ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار . وأطلقهما في « مسبوكة الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الكافي » ، و « البلغة » ، و « تجريد العناية » . وعنه ، يصح من ابن عشر سنين . نقل صالح ، إذا بلغ عشرًا يتزوج ، ويتزوج ، ويطلق ، واختاره أبو بكر . وفي طريقة بعض الأصحاب ، في طلاق مميّز روايتان . وعنه ، يصح من ابن اثنتي عشرة سنة .

قال الشارح : أكثر الروايات تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل . وهو اختيار القاضي . وروى أبو الحارث عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، إذا عقل الطلاق ، جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتي عشرة . وهذا يدل على أنه لا يقع ممن له دون العشر ، وهو اختيار أبي بكر . وتقدم شيء من ذلك في أول كتاب البيع ،

(١) أخرجه سعيد ، في : سننه ٣٩٢/١ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٤/٥ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٨٤/٧ .

فصل : ومن أجاز طلاقه ، اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه^(١)
 وتوكله لغيره . وقد أومأ إليه^(٢) ، فقال - في رجل قال لصبي : طلق
 امرأتى^(٣) . فقال : قد طلقْتُكِ ثلاثاً : لا يجوزُ عليها حتى يعقل الطلاق .
 قيل له : فإن كانت له زوجة صبيّة فقالت له : صير أمرى إلى . فقال لها :
 أمركِ بيدكِ . فقالت : قد اخترتُ نفسي .^(٤) فقال أحمد : ليس بشيء
 حتى يكون مثلها يعقل الطلاق . وقال أبو بكر : لا يصح أن يؤكل حتى
 يبلغ . وحكاه عن أحمد . ولنا ، أن من صحَّ تصرُّفه في شيء ممَّا تجوزُ
 الوكالة فيه بنفسه ، صحَّ توكيله ووكالته فيه ، كالبالغ ، وما روى عن
 أحمد من منعه ذلك ، فهو على الرواية التي لا^(٥) تجيز طلاقه ، إن شاء الله
 تعالى .

فصل : فأما السفيه ، فيقع طلاقه^(٥) في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم
 القاسم بن محمد ، ومالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة وأصحابه . ومنعه منه
 عطاء . والأولى صحته ؛ لأنه مكلف مالِك لمحل الطلاق ، [٢٣١/٦ و]
 فوقع طلاقه ، كالرشيد ، والحجر عليه في ماله لا يمنع من التصرف في

وتقدم في أوائل الخلع في كلام المصنف ، هل يصح طلاق الأب لزوجة ابنه
 الصغير ؟ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أي الإمام أحمد . انظر المغني ٣٤٩/١٠ .

(٣) في م : « امرأتك » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ ؛ كَالْمَجْنُونِ ، وَالنَّائِمِ ، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبْرَسَمِ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ .

الشرح الكبير غير ما هو مَحْجُورٌ عليه فيه ، كَالْمُفْلِسِ .

٣٤٢١ - مسألة : (وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ ؛ كَالْمَجْنُونِ ، وَالنَّائِمِ ، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبْرَسَمِ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ) أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الزَّائِلَ الْعَقْلَ بِغَيْرِ سُكْرِ ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ ، لَا يَقَعْ طَلَاقُهُ . كَذَلِكَ قَالَ عُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو قَلَابَةَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ^(١) فِي حَالِ^(٢) «نَوْمِهِ ، أَنَّهُ» لَا طَلَاقَ لَهُ . وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :

الإنصاف قوله : وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ ؛ كَالْمَجْنُونِ ، وَالنَّائِمِ ، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبْرَسَمِ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ . هَذَا صَحِيحٌ ، لَكِنْ لَوْ ذَكَرَ الْمُعْمَى عَلَيْهِ وَالْمَجْنُونُ بَعْدَ أَنْ أَفَاقَا أَنَّهُمَا طَلَّقَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ . نَصَّ عَلَيْهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : هَذَا فِي مَنْ جُنُونُهُ بِذَهَابِ مَعْرِفَتِهِ بِالْكُلِّيَّةِ . فَأَمَّا الْمُبْرَسَمُ ، وَمَنْ بِهِ نَشَافٌ ، فَلَا يَقَعْ . وَقَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» : الْمُبْرَسَمُ ، وَالْمَوْسُوسُ^(٣) إِنْ عَقَلَا الطَّلَاقَ ، لَزِمَهُمَا . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَيَدْخُلُ فِي كَلَامِهِمْ ، مَنْ غَضِبَ حَتَّى أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، أَوْ غَشِيَ عَلَيْهِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَدْخُلُ ذَلِكَ فِي كَلَامِهِمْ بِلَا رَيْبٍ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَيْضًا : إِنْ غَيَّرَهُ الْعَصَبُ وَلَمْ يَزُلْ عَقْلُهُ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛

(١-١) سقط من : م .

(٢-٢) في الأصل : « نومانه » .

(٣) في الأصل ، أ : « الموسوس » .

فَإِنْ زَالَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ كَالسَّكَرَانِ ، وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ

المقنع

الشرح الكبير

« رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » ^(١) . وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوبِ الْمَغْلُوبِ » ^(٢) عَلَى عَقْلِهِ . رَوَاهُ النَّجَّادُ ^(٣) . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَطَاءِ ^(٤) بْنِ عَجْلَانَ ، وَهُوَ ذَاهِبُ الْحَدِيثِ . وَرَوَى ^(٥) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ مِثْلَ ذَلِكَ . وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يُزِيلُ الْمَلِكَ ، فَاعْتَبِرَ لَهُ الْعَقْلُ ، كَالْبَيْعِ . وَسَوَاءٌ زَالَ بِجُنُونٍ ، أَوْ إغْمَاءٍ ، أَوْ شُرْبِ دَوَاءٍ ، أَوْ إِكْرَاهٍ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ ، أَوْ شُرْبِ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُزِيلٌ لِلْعَقْلِ ، فَكُلُّ هَذَا يَمْنَعُ وَقُوعَ الطَّلَاقِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

٣٤٢٢ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ ، كَالسَّكَرَانِ ،

الإيضاح

لِأَنَّهُ أُلْجِئَ وَحَمَلَهُ عَلَيْهِ فَأَوْقَعَهُ وَهُوَ يَكْرَهُهُ ؛ لَيْسَتْ رِيحُ مَنْهُ ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ ، فَهُوَ كَالْمُكْرَهِ ؛ وَلِهَذَا لَا يُجَابُ دُعَاؤُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَالِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ نَذْرُ الطَّاعَةِ فِيهِ .

قوله : وَإِنْ زَالَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ ، كَالسَّكَرَانِ ، ففِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ .

(١) انظر ما تقدم تخريجه في ١٥/٣ . والحديث ليس عند البخاري .

(٢) في م : « والمغلوب » .

(٣) في م : « البخاري » . والحديث تقدم تخريجه في صفحة ١٣٥ .

(٤) بعده في م : « عن » .

(٥) أي النجاد . وعلقه البخاري ، في : باب الطلاق في الإغلاق والكراهة ... ، من كتاب الطلاق . صحيح

البخاري ٥٩/٧ . ووصله ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣١/٥ . وسعيد ، في سننه ٢٧١/١ ، ٢٧٢ .

والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٥٩/٧ .

المقنع لِعَيْرِ حَاجَةٍ ، فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرَقَتِهِ ، وَزِنَاهُ ، وَظَهَارِهِ وَإِيْلَائِهِ .

الشرح الكبير وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لِعَيْرِ حَاجَةٍ ، فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرَقَتِهِ ، وَزِنَاهُ ، وَظَهَارِهِ ، وَإِيْلَائِهِ (اختلفت الرواية عن أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي طَلَاقِ السَّكَرَانِ ؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يَقَعُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ ، وَالْقَاضِي . وَهُوَ ^(١) مَذْهَبُ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحَوِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبِيهِ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ حَرْبٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ ، إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ » . وَمِثْلُ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ ،

الإنصاف وَأُطْلَقَهُمَا الْخِرَقِيُّ ، وَالْحَلَوَانِيُّ فِي كِتَابِ « الْوَجْهَيْنِ » ، وَ « الرِّوَايَتَيْنِ » ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِي » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الزُّبْدَةِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرُهُمْ ؛ إِحْدَاهُمَا يَقَعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالشَّيْرَازِيُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « نَهَايَةِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ

(١) سقط من : الأصل .

(١) ومعاوية^(١)، وابن عباس. قال ابن عباس: طَلَّاقُ السَّكَرَانِ جَائِزٌ، أَنْ رَكِبَ مَعْصِيَةً مِنْ مَعَاصِي اللَّهِ نَفَعَهُ ذَلِكَ^(٢) ! وَلَأَنَّ الصَّحَابَةَ جَعَلُوهُ كَالصَّاحِي فِي الْحَدِّ بِالْقَذْفِ؛ بِدَلِيلٍ مَا رَوَى "ابْنُ وَبَرَةَ"^(٣) الْكَلْبِيُّ، قَالَ: أُرْسَلَنِي خَالِدٌ إِلَى عُمَرَ، فَأَتَيْتُهُ فِي الْمَسْجِدِ، وَعِنْدَهُ عَثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَطَلْحَةُ، وَالزُّبَيْرُ، فَقُلْتُ: إِنَّ خَالِدًا يَقُولُ: إِنَّ النَّاسَ أَنْهَمَكُوا فِي الْخَمْرِ، وَتَحَاقَرُوا الْعُقُوبَةَ. قَالَ عُمَرُ^(٤): هَؤُلَاءِ عِنْدَكَ فَسَلِّهِمْ. فَقَالَ عَلِيٌّ: نَرَاهُ إِذَا سَكِرَ هَذِي، وَإِذَا هَذِي [٢٣١/٦ ظ] أَفْتَرَى، وَعَلَى الْمُفْتَرَى ثَمَانُونَ. فَقَالَ عُمَرُ: أَيْلُغْ صَاحِبَكَ مَا قَالَ^(٥). فَجَعَلُوهُ كَالصَّاحِي. وَلَأنَّهُ إِيقَاعُ طَلَّاقٍ مِنْ مُكَلَّفٍ غَيْرِ مُكْرَهٍ صَادَفَ مَلَكَهُ، فَوَجِبَ أَنْ يَقَعَ، كَطَّلَاقِ الصَّاحِي، وَيَدُلُّ عَلَى تَكْلِيفِهِ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِالْقَتْلِ، وَيُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْمَجْنُونُ. وَالثَّانِيَةُ، لَا يَقَعُ^(٦) طَلَّاقُهُ.

الإنصاف في «الفروع»، و«شرح ابن رزین». قال في «القاعدة الثانية بعد المائة»: هذا المشهور من المذهب. قال ابن مفلح في «أصوله»: تُعْتَبَرُ أَقْوَالُهُ وَأَفْعَالُهُ فِي الْأَشْهُرِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِهِ. وَقَدَّمَهُ. وَقَالَ الطُّوفِيُّ فِي «شرح مختصره»: هذا المشهور بين الأصحاب. والرواية الثانية،

(١-١) سقط من: الأصل. وانظر ما أخرجه البيهقي، في: السنن الكبرى ٣٥٩/٧.

(٢) أخرج البخاري عن ابن عباس معلقاً، وقال ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز. باب الطلاق في الإغلاق ...، من كتاب الطلاق. صحيح البخاري ٥٨/٧.

(٣-٣) في النسختين: «أبوبرة». والمثبت كما عند الدارقطني والبيهقي.

(٤) سقط من: الأصل.

(٥) أخرجه الدارقطني، في: سننه ١٥٧/٣. والبيهقي، في: السنن الكبرى ٣٢٠/٨.

(٦) في م: «يقطع».

الشرح الكبير اختارها أبو بكر عبد العزيز . وهو قول عثمان ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، ومذهب عمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وطاوس ، وربيعة ، ويحيى الأنصاري ، والليث ، والعنبري ، وإسحاق ، وأبي ثور ، والمزني . قال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ، ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه . وقال أحمد : حديث عثمان أرفعُ شيء فيه^(١) ، وهو أصح - يعني من حديث علي - وحديث الأعمش ،^(٢) «منصور لا يرفعُه إلى علي» . ولأنه زائل العقل ، أشبه المجنون والتائم ، ولأنه مفقود الإرادة ، أشبه المكرة ، ولأن العقل شرط التكليف ؛ إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى ، ولا يتوجه ذلك إلى مَنْ لا يفهمه ، ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها ، بدليل أن مَنْ كَسَرَ ساقه جاز له أن يُصَلِّيَ قاعداً ، ولو ضربت المرأة بطنها فنفسَت سقطت عنها الصلاة ، ولو ضرب رأسه فجُنَّ سقط التكليف . وحديث أبي هريرة لا يثبت . وأما قتله^(٣) وقذفه^(٤) وسرقته ، فهو كمسألتنا .

الإنصاف لا يقع . اختاره أبو بكر عبد العزيز في « الشافي » ، و « زاد المسافر » ، وابن عقيل . ومال إليه المصنف ، والشارح ، وابن رزين في « شرحه » . واختاره الناطم ، والشيخ تقي الدين ، وناظم « المفردات » ، وقدمه ، وهو منها . وجزم به في

(١) حديث عثمان علقه البخاري بصيغة الجزم ، في : باب الطلاق في الإغلاق من كتاب الطلاق . صحيح

البخاري ٥٨/٧ . ووصله عبد الرزاق ، في : المصنف ٨٤/٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٠/٥ .

(٢) في م : « عن منصور ولا يرفعها علي » .

(٣) في م : « ضربت » .

(٤) زيادة من : م .

فصل : والحُكْمُ في عِتْقِهِ ، وَنَذَرِهِ ، وَبَيْعِهِ ، وَشِرَائِهِ ، وَرِدَّتِهِ ، وإِقْرَارِهِ ، وَقَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرَقَتِهِ ، كالحُكْمِ في طَلَاقِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى في الجميع واحدٌ . وقد رُوِيَ عن أحمدَ في بيعه وشرائه الروايتان . وسأله ابنُ منصورٍ : إذا طَلَّقَ السَّكَرَانُ ، أَوْ سَرَقَ ، أَوْ زَنَى ، أَوْ افْتَرَى ، أَوْ اشْتَرَى ، أَوْ باعَ ؟ فقال : أَجِبُنْ^(١) عنه ، لا يَصِحُّ مِنْ أَمْرِ السَّكَرَانِ شَيْءٌ . وقال أبو عبد الله ابنُ حامدٍ : حُكْمُ السَّكَرَانِ حُكْمُ الصَّاحِي فيما له وفيما عليه ؛ أَمَّا في ماله وعليه ، كالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَالْمُعَاوَضَاتِ ، فهو كالْجَنُونِ ، لا يَصِحُّ لَهُ شَيْءٌ . وقد أُوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَالْأَوَّلَى أَنَّ مَا لَهُ أَيْضًا

« التَّسْهِيلِ » . قال الزُّرْكَشِيُّ : ولا يَخْفَى أَنَّ أدِلَّةَ هذه الرِّوَايَةِ أَظْهَرُ . نقل المِثْمُونِيُّ ، كُنْتُ أَقُولُ : يَقَعُ ، حَتَّى تَبَيَّنَتْهُ ، فغَلَبَ عَلَيَّ أَنَّهُ لا يَقَعُ . ونقل أبو طَالِبٍ ، الذِي لا يَأْمُرُ بِالطَّلَاقِ إِنَّمَا أَتَى خَصْلَةً وَاحِدَةً ، وَالذِي يَأْمُرُ بِهِ أَتَى بَاثْنَتَيْنِ ؛ حَرَمَهَا عَلَيْهِ ، وَأَبَاحَهَا لِغَيْرِهِ . وَلِهَذَا قِيلَ : إِنَّهَا آخِرُ الرِّوَايَاتِ . قال الطُّوفِيُّ في « شَرْحِ الْأَصُولِ » : هَذَا أَشْبَهُ . وَعنه ، الْوَقْفُ . قال الزُّرْكَشِيُّ : وَفِي التَّحْقِيقِ لا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِ هذه الرِّوَايَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، حَيْثُ تَوَقَّفَ فَلِلْأَصْحَابِ قَوْلَانِ ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى الْقَوْلَيْنِ ، وَاسْتَعْنَى عَنْ ذِكْرِ الرِّوَايَةِ . قُلْتُ : لَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ ، بَلْ تَوَقَّفَهُ لِقُوَّةِ الْأَدِلَّةِ مِنَ الْجَائِبِينَ ، فَلَمْ يَقْطَعْ فِيهَا بِشَيْءٍ [٦٥/٣] . وَحَيْثُ قَالَ بِقَوْلٍ ، فَقَدْ تَرَجَّحَ عِنْدَهُ دَلِيلُهُ عَلَى غَيْرِهِ ، قَطَّعَ بِهِ .

قوله : وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرَقَتِهِ ، وَزِنَاهُ ، وَظَهَارِهِ ، وَإِيلَائِهِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » : وَكَذَا بَيْعُهُ ، وَشِرَاؤُهُ ، وَرِدَّتُهُ ، وَإِقْرَارُهُ ، وَنَذَرُهُ ، وَغَيْرُهَا . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . اعْلَمْ أَنَّ فِي أَقْوَالِ السَّكَرَانِ وَأَفْعَالِهِ

(١) في م : « أخبر » ، ومكانها بياض في الأصل ، وانظر المغنى ٣٤٩/١٠ .

الشرح الكبير لا يَصِحُّ منه ؛ لأنَّ تَصْحِيحَ تَصَرُّفَاتِهِ فيما^(١) عليه مُؤَاخَذَةٌ لَهُ ، وليس مِنْ الْمُؤَاخَذَةِ تَصْحِيحُ التَّصَرُّفِ^(٢) لَهُ . وكذلك الْحُكْمُ فِي مَنْ شَرِبَ أَوْ أَكَلَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لغيرِ حَاجَةٍ وهو يَعْلَمُ ، قِيَاسًا عَلَى السُّكَرَانِ^(٣) فِي وَقوعِ طَلَاقِهِ^(٤) . وبهذا قال أصحابُ الشافعيِّ . وقال أصحابُ أبي حنيفةَ : لا يَقَعُ طَلَاقُهُ ؛ لأنَّهُ لا يَلْتَذُّ بِشُرْبِهَا . ولنا ، أَنَّهُ زالَ عَقْلُهُ بِمَعْصِيَةٍ^(٥) ، فَأُشْبِهَ السُّكَرَانَ .

فصل : وَحَدُّ السُّكْرِ الَّذِي يَقَعُ الْخِلَافُ فِي صَاحِبِهِ ، هو الَّذِي يَجْعَلُهُ يَخْلِطُ فِي كَلَامِهِ ، ولا يَعْرِفُ رَدَاءَهُ مِنْ [٢٣٢/٦ ر] رَدَاءَ غَيْرِهِ ،^(١) وَنَعْلَهُ مِنْ^(٢) . غَيْرِهِ ، ونحو ذلك ؛ لأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾^(٣) . فَجَعَلَ عِلَامَةً

الإِنصافِ رِوَايَاتٍ صَرِيحَاتٍ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ مُؤَاخَذٌ بِهَا ، فهو كَالصَّاحِي فِيهَا ، وهو المذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قال فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ بَعْدَ الْمِائَةِ » : السُّكَرَانُ يَشْرَبُ الْخَمْرَ عَمْدًا ، فهو كَالصَّاحِي فِي أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ فِيمَا عَلَيْهِ ، فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، بِخِلَافِ مَنْ سَكِرَ بَيْنَجٍ ، ونحوه . انتهى . وتقدَّمْ كَلَامُ ابْنِ مُفْلِحٍ فِي « أُصُولِهِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِمُؤَاخَذٍ بِهَا ، فهو كَالْمَجْنُونِ فِي أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ . واختاره النَّاطِمُ . وَقَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا الْكِتَابِ فِي إِقْرَارِهِ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ ، وَكَذَا قَدَّمَهُ كَثِيرٌ مِنْ

(١) فِي م : « بَمَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤-٤) فِي م : « وَفَعْلُهُ مِنْ فَعَلَ » .

(٥) سُورَةُ النِّسَاءِ ٤٣ .

الشرح الكبير

زَوَالِ السُّكْرِ عِلْمَهُ مَا يَقُولُ . وَرُويَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ :
اسْتَقْرَأُوا الْقُرْآنَ ، أَوْ الْقَوَارِدَاءَ فِي الْأَرْدِيَةِ ، فَإِنْ قَرَأْتُمُ الْقُرْآنَ ، أَوْ عَرَفَ
رِدَاءَهُ ، وَإِلَّا فَأَقِمَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ^(١) . وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ لَا يَعْرِفَ السَّمَاءَ مِنَ
الْأَرْضِ ، وَلَا الذَّكَرَ مِنَ الْأُنْثَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْفَى عَلَى الْمَجْنُونِ ، فَعَلَيْهِ^(٢)
أَوَّلَى .

الإنصاف

الأصحاب في الإقرار ، على ما يأتي . قال ابن عَقِيلٍ : هو غير مُكَلَّفٍ . والرواية
الثالثة ، أَنَّهُ كَالصَّاحِي فِي أَفْعَالِهِ ، وَكَالْمَجْنُونِ فِي أَقْوَالِهِ . والرواية الرابعة ، أَنَّهُ فِي
الْحُدُودِ كَالصَّاحِي ، وَفِي غَيْرِهَا كَالْمَجْنُونِ . قال الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي
رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ : تَلْزَمُهُ الْحُدُودُ ، وَلَا تَلْزَمُهُ الْحُقُوقُ . وهذا اختيار أبي بكر فيما
حكاه عنه القاضي ، نقله الزَّرْكَشِيُّ . والرواية الخامسة ، أَنَّهُ فِيمَا يَسْتَقِيلُ بِهِ ؛ مِثْلُ
قَتْلِهِ وَعِتْقِهِ وَغَيْرِهِمَا ، كَالصَّاحِي ، وَفِيمَا لَا يَسْتَقِيلُ بِهِ ؛ كَبَيْعِهِ ، وَنِكَاحِهِ ،
وَمُعَاوَضَاتِهِ ، كَالْمَجْنُونِ . حكاه ابن حامد . قال القاضي : وقد أَوَمَّا إِلَيْهَا فِي
رِوَايَةِ الْبِرْزَاطِيِّ ، فَقَالَ : لَا أَقُولُ فِي طَلَاقِهِ شَيْئًا . قيل له : فَبَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ ؟ فَقَالَ :
أَمَّا بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ ، فَغَيْرُ جَائِزٍ . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وقال الزَّرْكَشِيُّ : قلتُ : ونقل عنه إِسْحَاقُ بْنُ هَانِيٍّ مَا
يَحْتَمِلُ عَكْسَ الرِّوَايَةِ الْخَامِسَةِ ، فَقَالَ : لَا أَقُولُ فِي طَلَاقِ السُّكْرَانِ وَعِتْقِهِ شَيْئًا ،
وَلَكِنْ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ . وعنه ، لَا تَصِحُّ رِدَّتُهُ فَقَطْ ، حَكَاهَا ابْنُ مُفْلِحٍ فِي
« أُصُولِهِ » . وَيَأْتِي الْخِلَافُ فِي قَتْلِهِ فِي بَابِ شُرُوطِ الْقِصَاصِ فِي كَلَامِ
الْمُصَنِّفِ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرِّيح ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢٢٩/٩ .

(٢) في م : « فغیره » .

فصل : قال أحمد ، في الْمُعْمَى عليه إذا طَلَّق ، فلمَّا أفَاقَ وَعَلِمَ أَنَّهُ كان مُعْمَى عليه ، وهو ذاكِرٌ لذلك ، فقال : إذا كان ذاكِرًا لذلك ، فليس هو مُعْمَى عليه ، يَجوزُ طَلَاقُهُ . وقال في رواية أبي طالب ، في المجنون يُطَلَّقُ ، فقيلَ له لَمَّا أفَاقَ : إِنَّكَ طَلَّقْتَ امرأتَكَ . فقال : أنا^(١) أَذْكَرُ أَنِّي طَلَّقْتُ ، ولم يَكُنْ عَقْلِي معي . فقال : إذا كان يَذْكَرُ أَنَّهُ طَلَّقَ ، فقد طَلَّقْتَ . فلم

فوائد ؛ الأولى ، حَدُّ السَّكَرَانِ الذي تَتَرْتَّبُ عليه هذه الأحكام ؛ هو الذي يَخْلُطُ في كَلَامِهِ وقِراءَتِهِ ، وَيَسْقُطُ تَمْيِيزُهُ بَيْنَ الْأَعْيَانِ ، ولا يُشْتَرَطُ فيه أن يكونَ بِحَيْثُ لا يُمَيِّزُ بَيْنَ السَّمَاءِ والأَرْضِ ، ولا بَيْنَ الذَّكَرِ والأنثى . قاله القاضي وغيره ، وقد أومأ إليه في رواية حَنْبَلٍ ، فقال : السَّكَرَانُ الذي إذا وَضَعَ ثِيَابَهُ في ثِيَابِ غَيْرِهِ ، فلم يَعْرِفْهَا ، أو وَضَعَ نَعْلَهُ في نَعَالِهِمْ ، فلم يَعْرِفْهُ ، وإذا هَذَى في أَكْثَرِ كَلَامِهِ ، وكان مَعْرُوفًا بغير ذلك . وجَزَمَ به في «الهِدَايَةِ» ، و«الْمُذْهَبِ» ، و«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، و«الْمُسْتَوْعِبِ» ، و«الْخُلَاصَةِ» ، و«الْمُعْنَى» ، و«الشَّرْحِ» ، و«الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، و«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وغيرهم . وقَدَّمَهُ في «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» . وقيل : يَكْفِي تَخْلِيطُ كَلَامِهِ . ذَكَرَهُ أَكْثَرُهُمْ في بابِ حَدِّ السُّكْرِ . وَضَبَطَهُ بَعْضُهُمْ ، فقال : هو الذي يَخْتَلُ في كَلَامِهِ الْمَنْظُومِ ، وَيُبَيِّحُ بَسْرَهُ الْمَكْتُومِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَزَعَمَ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَحْمَدَ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ ، أَنَّ النِّزَاعَ في وَقْعِ طَلَاقِهِ إِنَّمَا هو في النِّشْوَانِ ، فَأَمَّا الذي تَمَّ سُكْرُهُ بِحَيْثُ لا يَفْهَمُ ما يَقُولُ ، فَإِنَّهُ لا يَقَعُ بِهِ ، قَوْلًا واحدًا . قال : والأئِمَّةُ الْكِبَارُ جَعَلُوا النِّزَاعَ في الْجَمِيعِ . الثَّانِيَةُ ، قال جماعةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : لا تَصِحُّ عِبَادَةُ السَّكَرَانِ . قال الإمامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : ولا تُقْبَلُ

(١) في م : « ما أنا » .

الشرح الكبير

يَجْعَلُهُ مَجْنُونًا إِذَا كَانَ يَذْكُرُ الطَّلَاقَ وَيَعْلَمُ بِهِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَهَذَا ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ ، فِي مَنْ جُنُونُهُ بِذَهَابِ مَعْرِفَتِهِ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَبُطْلَانِ حَوَاسِهِ ، فَأَمَّا مَنْ كَانَ جُنُونُهُ لِنَشَافٍ أَوْ كَانَ مُبْرَسَمًا ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُسْقِطُ حُكْمَ تَصَرُّفِهِ ، مَعَ أَنَّ مَعْرِفَتَهُ غَيْرُ ذَاهِبَةٍ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَلَا يَضُرُّهُ ذِكْرُهُ لِلطَّلَاقِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

الإنصاف

صَلَاتُهُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا حَتَّى يُتُوبَ . لِلخَبَرِ ^(٢) . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . الثَّلَاثَةُ ، مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي السَّكَرَانِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ ، إِذَا كَانَ آثِمًا فِي سُكْرِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ : فَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ ، يَدُلُّ عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ أُكْرِهَ عَلَى السُّكْرِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَجْنُونِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي « أَصُولِهِ » : وَالْمَعْدُورُ بِالسُّكْرِ كَالْمُعْمَى عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ : فَأَمَّا إِنْ أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِهَا ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمُخْتَارِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ اللَّذَّةِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمُخْتَارِ ؛ لِسُقُوطِ الْمَأْثَمِ عَنْهُ وَالْحَدِّ . قَالَ : وَإِنَّمَا يُخْرَجُ هَذَا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : إِنَّ الْإِكْرَاهَ يُؤَثِّرُ فِي شُرْبِهَا . فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا : لَا يُؤَثِّرُ الْإِكْرَاهُ فِي شُرْبِهَا . فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُخْتَارِ . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لَغَيْرِ حَاجَةٍ ، فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رَوَايَتَانِ . أَعْلَمُ

(١) فِي : الْمَغْنَى ٣٤٦/١٠ .

(٢) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي شَارِبِ الْخَمْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَشْرَبَةِ . عَارِضَةُ الْأُخُوذَى ٥٠/٨ - ٥٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَوْبَةِ شَارِبِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . الْمُجْتَبَى ٢٨٣/٨ ، ٢٨٤ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ لَمْ يَقْبَلْ لَهُ صَلَاةٌ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١١٢٠/٢ ، ١١٢١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي التَّشْدِيدِ عَلَى شَارِبِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١١١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨٩/٢ ، ١٩٧ .

أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَصْحَابِ الْحَقُّوَا بِالسُّكَرَانِ مَنْ شَرِبَ أَوْ أَكَلَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لَغَيْرِ
 حَاجَةٍ ؛ كَالْمُزِيلَاتِ لِلْعَقْلِ غَيْرِ الْخَمْرِ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَالْبِنَجِ ، وَنَحْوِهِ ،
 فَجَعَلُوا فِيهِ الْخِلَافَ الَّذِي فِي السُّكَرَانِ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ حَامِدٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي
 « الْهِدَايَةِ » ، وَصَاحِبُ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
 وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَالْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَفِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمَغْنِي » ، وَالشَّارِحُ ،
 وَابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » ، وَصَاحِبُ « التَّصْحِيحِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الرُّبْدَةِ » . وَمَنْ أَطْلَقَ الْخِلَافَ فِي السُّكَرَانِ أَطْلَقَهُ هُنَا ، إِلَّا
 صَاحِبَ « الْخُلَاصَةِ » فَإِنَّهُ جَزَمَ بِالْوُقُوعِ مِنَ السُّكَرَانِ ، وَأَطْلَقَ الْخِلَافَ هُنَا .
 وَصَحَّحَ فِي « التَّصْحِيحِ » الْوُقُوعَ فِيهِمَا . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيَّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
 أَنَّهُ كَالسُّكَرَانِ . قَالَ : لِأَنَّهُ قَصَدَ إِزَالََةَ الْعَقْلِ بِسَبَبِ مُحَرَّمٍ . [٦٦/٣] وَقَالَ فِي
 « الْوَاضِحِ » : إِنْ تَدَاوَى (بِنَجٍ فَسَكِرَ ، لَمْ يَقَعْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ
 بَعْدَ الْمِائَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ . قَالَ الْقَاضِي فِي
 « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » : إِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِالْبِنَجِ ، نَظَرْتَ ، فَإِنْ تَدَاوَى ^(١) بِهِ ، فَهُوَ
 مَعْدُورٌ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ كَالْمَجْنُونِ ، وَإِنْ تَنَاوَلَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لَغَيْرِ حَاجَةٍ ،
 كَانَ حُكْمُهُ كَالسُّكَرَانِ ، وَالتَّدَاوَى حَاجَةً . انْتَهَى . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ
 الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ إِذَا تَنَاوَلَهُ لِحَاجَةٍ ، أَنَّهُ لَا يَقَعْ ، وَصَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَغْنِي »
 وَغَيْرِهِ . وَاعْلَمْ أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ تَنَاوَلَ الْبِنَجِ وَنَحْوِهِ لَغَيْرِ حَاجَةٍ إِذَا زَالَ
 الْعَقْلُ بِهِ ، كَالْمَجْنُونِ ؛ لَا يَقَعُ طَلَاقٌ مَنْ تَنَاوَلَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا لَذَّةَ فِيهِ . وَفَرَّقَ
 الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بَيْنَهُ وَبَيْنَ السُّكَرَانِ ، فَالْحَقُّهُ بِالْمَجْنُونِ . وَقَدَّمَهُ فِي
 « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَمَالَ إِلَيْهِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ بغيرِ حَقٍّ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ، المقتنع

الشرح الكبير

٣٤٢٣ - مسألة : (وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ بغيرِ حَقٍّ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ) لا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ طَلَاقَ الْمُكْرَهِ لَا يَقَعُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ . وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُبَيْدٍ بْنُ عُمَيْرٍ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالْحَسَنُ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَشُرَيْحٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،

الإصناف

قال في « الْمُتَوَرِّ » : لَا يَقَعُ مِنْ زَائِلِ الْعَقْلِ إِلَّا بِمُسْكِرٍ مُحَرَّمٍ . وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنَ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَطَلَاقُ الزَّائِلِ الْعَقْلِ بِلَا سُكْرِ لَا يَقَعُ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : قَدْ يَدْخُلُ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَإِنْ أَثِمَ بِسُكْرِ وَنَحْوِهِ فَرَوَاتَانِ . ثُمَّ ذَكَرَ حُكْمَ الْبِنَجِّ وَنَحْوِهِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، قال الزَّرْكَاشِيُّ : وَمِمَّا يَلْحَقُ بِالْبِنَجِّ الْحَشِيشَةُ الْخَبِيثَةُ . وَأَبُو الْعَبَّاسِ يَرَى أَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الشَّرَابِ الْمُسْكِرِ ، حَتَّى فِي إيجابِ الْحَدِّ . ^(١) وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ أَسْكَرَتْ أَوْ كَثِيرُهَا ، وَإِلَّا حُرِّمَتْ ، وَعُزِّرَ فَقَطْ فِيهَا فِي الظَّاهِرِ ، وَلَوْ طَهَّرَتْ ^(٢) . ^(٢) فَرَّقَ أَبُو الْعَبَّاسِ ^(١) بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْبِنَجِّ ، بِأَنَّهَا تُشْتَهَى وَتُطَلَّبُ ، فَهِيَ كَالْخَمْرِ بِخِلَافِ الْبِنَجِّ . فَالْحُكْمُ عِنْدَهُ مَنُوطٌ بِاشْتِهَاءِ النَّفْسِ لَهَا وَطَلَبِهَا . الثَّانِيَةُ ، قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ بَعْدَ الْمِائَةِ » : لَوْ ضَرَبَ بَرَأْسَهُ فَجُنَّ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ عَلَى الْمَنْصُوصِ . وَعَلَّلَهُ .

قوله : وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ بغيرِ حَقٍّ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا .

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢ - ٢) في الأصل ، ط : « يفرق » .

الشرح الكبير وابن عَوْنٍ^(١) ، وأَيُّوبُ السَّخْتِيَانِيُّ ، ومَالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأَبُو ثَوْرٍ ، وأَبُو عُبَيْدٍ . وَأَجَازَهُ أَبُو قِلَابَةَ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأَبُو حَنِيفَةَ وصَاحِبَاهُ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ مُكَلَّفٍ فِي مَحَلٍّ يَمْلِكُهُ ، فَتَفَدَّ ، كَطَّلَاقٍ غَيْرِ الْمُكْرَهَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَعَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا طَّلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ، وَالْقُتَيْبِيُّ^(٤) : مَعْنَاهُ فِي إِكْرَاهٍ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : سَأَلْتُ ابْنَ دُرَيْدٍ^(٥) وَأَبَا طَاهِرٍ^(٦) النَّحْوِيِّينَ ، فَقَالَا : يُرِيدُ الْإِكْرَاهَ ؛ « لِأَنَّهُ إِذَا أُكْرِهَ^(٧) انْعَلَقَ عَلَيْهِ رَأْيُهُ .

الإنصاف نصَّ عليه في رواية الجماعة ، وعليه الأصحاب . وعنه ، يُشْتَرَطُ فِي الْوُقُوعِ ، أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهَةُ - بِكَسْرِ الرَّاءِ - ذَا سُلْطَانٍ .

(١) في م : « عمر » .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٧٦/١ .

(٣) في : باب في الطلاق على غلق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٠٧/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب طلاق المكره والناسي ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٦/٦ . وحسنه الألباني في الإرواء ١١٣/٧ .

(٤) في م : « القتيبي » .

(٥) محمد بن الحسن بن دريد بن عثاية الأزدي البصري أبو بكر ، العلامة شيخ الأدب صاحب التصانيف ، له شعر جيد ، كان يقال : ابن دريد أعلم الشعراء وأشعر العلماء . كان آية من الآيات في قوة الحفظ . توفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة وله ثمان وتسعون سنة . سير أعلام النبلاء ٩٦/١٥ ، ٩٧ .

(٦) عبد الله بن عمر بن محمد بن أبي هاشم أبو طاهر المقرئ ، من أهل مدينة أبي جعفر ، لم ير بعد ابن مجاهد مثله ، كان يقرئ في سكة عبد الصمد بن علي ببغداد ، وكان كوفي المذهب ، توفي سنة أربع وأربعين وثلاثمائة . طبقات النحويين واللغويين للزبيدي ١٢٠ ، ١٢١ .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

وَأِنْ هَدَّدَهُ بِالْقَتْلِ أَوْ أَخَذَ الْمَالَ وَنَحَوِهِ ، قَادِرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وَقَوْعُ
مَا هَدَّدَهُ بِهِ ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ . وَعَنْهُ ، لَا يَكُونُ مُكْرَهًا ، حَتَّى يُنَالَ
بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ؛ [٢٢٤ ط] كَالضَّرْبِ ، وَالْخَنْقِ ، وَعَصْرِ

الشرح الكبير

وَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْمَعْنَى الْمُبْرَسَمُ وَالْمَجْنُونُ . وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ
الصَّحَابَةِ ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ
حُمَيْلٍ عَلَيْهِ بَغِيرٌ حَقٌّ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمٌ ، كَكَلِمَةِ الْكُفْرِ إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهَا .
[٢٣٢/٦ ط] **فصل :** وَإِنْ كَانَ الْإِكْرَاهُ بِحَقٍّ ، نَحْوُ إِكْرَاهِ الْحَاكِمِ
الْمَوْلَى عَلَى الطَّلَاقِ بَعْدَ التَّرَبُّصِ إِذَا لَمْ يَفِئْ ، أَوْ إِكْرَاهِهِ الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ
زَوَّجَهُمَا الْوَلِيَّانِ - وَلَمْ يُعْلَمْ ^(١) السَّابِقُ مِنْهُمَا - عَلَى الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ
عَلَيْهِ ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ حُمَيْلٍ عَلَيْهِ بِحَقٍّ ، فَصَحَّ ، كإِسْلَامِ الْمُرْتَدِّ إِذَا أُكْرِهَ
عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ إِكْرَاهُهُ عَلَى الطَّلَاقِ لِيَقَعَ طَلَاقُهُ ، فَلَوْ لَمْ يَقَعْ لَمْ يَحْصُلِ
الْمَقْصُودُ .

٣٤٢٤ - مسألة : (وَإِنْ هَدَّدَهُ بِالْقَتْلِ وَأَخَذَ الْمَالَ وَنَحَوِهِ ، قَادِرٌ
يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وَقَوْعُ مَا هَدَّدَهُ بِهِ ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ . وَعَنْهُ ، لَا يَكُونُ مُكْرَهًا
حَتَّى يُنَالَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ؛ كَالضَّرْبِ ، وَالْخَنْقِ ، وَعَصْرِ السَّاقِ .

الإنصاف

قوله : (وَإِنْ هَدَّدَهُ بِالْقَتْلِ أَوْ أَخَذَ الْمَالَ وَنَحَوِهِ ، قَادِرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وَقَوْعُ مَا
هَدَّدَهُ بِهِ ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَلْقَى » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

المقنع الساق . اختارُهُ الخِرْقِيُّ .

الشرح الكبير

واختارَهُ الخِرْقِيُّ (أَمَّا إِذَا نِيلَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ؛ كَالضَّرْبِ ، وَالخَنْقِ ، وَالْعَصْرِ ، وَالْحَبْسِ ، وَالْعَطْ فِي الْمَاءِ مَعَ الْوَعِيدِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ إِكْرَاهًا بِلَا إِشْكَالٍ ، لِمَا رَوَى أَنَّ الْمُشْرِكِينَ أَخَذُوا عَمَّارًا ، فَأَرَادُوهُ عَلَى الشَّرْكِ ، فَأَعْطَاهُمْ ، فَأَنْتَهَى ^(١) إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَبْكِي ، فَجَعَلَ يَمْسَحُ الدَّمْعَ عَنْ عَيْنَيْهِ ، وَيَقُولُ : « أَخَذَكَ الْمُشْرِكُونَ فَعَطَّوْكَ فِي الْمَاءِ ، وَأَمْرُوكَ أَنْ تُشْرِكَ بِاللَّهِ ، فَفَعَلْتَهُ ، فَإِنْ أَخَذُوكَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَافْعَلْ ذَلِكَ بِهِمْ » . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ ^(٢) . وَقَالَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَيْسَ الرَّجُلُ أَمِينًا عَلَى نَفْسِهِ إِذَا أُجْعَتَهُ ^(٣) ، أَوْ ضَرَبَتْهُ ، أَوْ أَوْثَقَتْهُ ^(٤) . وَهَذَا يَقْتَضِي وَجُودَ فَعْلٍ يَكُونُ بِهِ إِكْرَاهًا . فَأَمَّا الْوَعِيدُ بِمُفْرَدِهِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛

الإنصاف

عَقِيلٌ فِي « التَّذَكُّرَةِ » ، وَابْنُ عَبْدِ دُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَغَيْرُهُمَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرُهُمَا ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَإِلَيْهِ مَيْلُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ . وَعَنْهُ ، لَا يَكُونُ مُكْرَهًا حَتَّى يُنَالَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ؛ كَالضَّرْبِ ، وَالخَنْقِ ، وَالْعَصْرِ ، وَالسَّاقِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَاخْتَارَهُ الْخِرْقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ؛ مِنْهُمْ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَالشَّيرَازِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْإِرْشَادِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي .

(١) فِي م : « فَأَتَى » .

(٢) أَخْرَجَهُ بَنُحُوهُ ابْنُ سَعْدٍ ، فِي : الطَّبَقَاتِ الْكِبْرَى ٢٤٩/٣ .

(٣) فِي م : « أَوْجَعَتْهُ » .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٤١١/٦ . وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكِبْرَى ٣٥٩/٧ .

الشرح الكبير

إحداهما ، ليس بإكراه ؛ لأن الذي وَرَدَ الشَّرْعُ بِالرُّخْصَةِ معه هو ما وَرَدَ في حديثِ عَمَّارٍ ، وفيه : « إِنَّهُمْ أَخَذُواكَ فَعَطُّوكَ فِي الْمَاءِ » . فلا يَثْبُتُ الْحُكْمُ إِلَّا فِيمَا كَانَ مِثْلَهُ . والثَّانِيَةُ ، أَنَّ الْوَعِيدَ بِمُفْرَدِهِ إِكْرَاهٌ . قال في رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ : حَدُّ الْإِكْرَاهِ إِذَا خَافَ الْقَتْلَ أَوْ ضَرْبًا شَدِيدًا . وهذا قولُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وبه يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْوَعِيدِ ، فَإِنَّ الْمَاضِيَ مِنَ الْعُقُوبَةِ لَا يَنْدَفِعُ بِفَعْلٍ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَخْشَى مِنْ وَقُوعِهِ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ لَهُ فِعْلُ الْمُكْرَهِ عَلَيْهِ دَفْعًا لِمَا يُتَوَعَّدُ بِهِ مِنَ الْعُقُوبَةِ فِيمَا بَعْدُ ، وَهُوَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ وَاحِدٌ ، وَلِأَنَّهُ مَتَى تُوَعَّدَ بِالْقَتْلِ وَعَلِمَ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ ، فَلَمْ يُبَحِّ لَهُ الْفِعْلُ ^(١) ، أَفْضَى إِلَى قَتْلِهِ ، وَإِفْضَائِهِ بِيَدِهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ ، وَلَا يُفِيدُ ثُبُوتُ الرُّخْصَةِ بِالْإِكْرَاهِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، وَقَعَ طَلَاقُهُ ، فَيَصِلُ الْمُكْرَهُ إِلَى مُرَادِهِ ، وَيَقَعُ الضَّرَرُ بِالْمُكْرَهِ ، وَثُبُوتُ الْإِكْرَاهِ فِي حَقِّ مَنْ نِيلَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ لَا يَنْفِي ثُبُوتَهُ فِي حَقِّ

الإنصاف

« الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » فِي تَهْدِيدِهِ بغيرِ الْقَتْلِ وَالْقَطْعِ . وَقَطَعَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي » ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِذَا هَدَّدَهُ بِالْقَتْلِ أَوْ الْقَطْعِ . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، أَنَّهُ يَقَعُ إِذَا هَدَّدَ بِهِمَا . وَعَنْهُ ، إِنْ هَدَّدَهُ بِقَتْلٍ أَوْ قَطْعِ غُضْوٍ ، فَإِكْرَاهٌ ، وَإِلَّا فَلَا . قَالَ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « الرَّوَايَتَيْنِ » : التَّهْدِيدُ بِالْقَتْلِ إِكْرَاهٌ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَتَبِعَهُ الْمَجْدُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَزَادَ : وَقَطَعَ طَرَفٍ . كَمَا تَقَدَّمَ عَنْهُمَا .

(١) فِي م : « فَعَلَ مَا » .

غيره ، وقد روى عن عمر في الذي تدلّى يشتر عسلاً^(١) ، فوقفت امرأته على الحبل^(٢) وقالت : [٢٣٣/٦ ر] طلقني ثلاثاً وإلا قطعته . فذكرها الله والإسلام ، فقالت : لتفعلن أو لأفعلن . فطلقها ثلاثاً ،^(٣) فردّه إليها^(٤) . رواه سعيد بإسناده^(٥) . وهذا كان وعيداً .

فصل : ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور ؛ أحدها ، أن يكون قادراً بسُلطانٍ أو تغلبٍ ، كاللص ونحوه . وحكى عن الشعبي : إن أكرهه اللص ، لم يقع طلاقه ، وإن أكرهه السلطان ، وقع . وقال ابن عيينة ؛ لأن اللص يقتله^(٦) . وعموم ما ذكرناه في دليل الإكراه يتناول الجميع ، والذين أكرهوا عمّاراً لم يكونوا لصوصاً ، وقد قال النبي ﷺ لعمّار : « إن عادوا فعذ »^(٧) . ولأنه إكراه ، فمنع وقوع الطلاق ، كإكراه اللص . الثاني ، أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه .

فوائد ؛ الأولى ، يشترط للإكراه شروط ؛ أحدها ، أن يكون المكره - بكسر الراء - قادراً بسُلطانٍ ، أو تغلبٍ كاللص ونحوه . الثاني ، أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به ، إن لم يجبه إلى ما طلبه ، مع عجزه عن دفعه وهربه واختفائه .

(١) يشتر عسلاً : يجتنيه .

(٢) في الأصل : « الجبل » .

(٣-٣) في م : « فردّها إليه » .

(٤) في : باب ما جاء في طلاق المكره ، من كتاب الطلاق . السنن ١/ ٢٧٤ ، ٢٧٥ . كما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٧/ ٣٥٧ . وقال ابن حجر : وهو منقطع ؛ لأن قدامة لم يدرك عمر . تلخيص الحبير ٣/ ٢١٦ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٦/ ٤١١ . وأخرجه عن الشعبي سعيد بن منصور ، في : سننه ١/ ٢٧٧ .

(٦) أخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٢/ ٣٥٧ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/ ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

الثالث ، أن يكون مما^(١) يستصير به ضررًا كثيرًا ؛ كالقتل ، والضرب الشديد ، والحبس والقيد الطويلين ، فأما السب والشتم ، فليس بإكراه ، رواية واحدة ، وكذلك أخذ المال اليسير . فأما الضرب اليسير ، فإن كان في حق من لا يُبالي به ، فليس بإكراه ، وإن كان في حق^(٢) ذوى المروءات ، على وجه يكون إخرًا^(٣) بصاحبه ، وغضًا له ، وشهرة في حقه ، فهو كالضرب الكثير في حق غيره . وإن توعّد بتعذيب ولده ، فقد قيل : ليس بإكراه ؛ لأن الضرب لا يحقّ بغيره . والأولى أن يكون إكراهًا ؛ لأن ذلك أعظم عنده من أخذ ماله ، والوعيد بذلك إكراه ، فكذلك هذا .

الإنصاف الثالث ، أن يكون مما يستصير به ضررًا كثيرًا ؛ كالقتل ، والضرب الشديد ، والحبس والقيد الطويلين ، وأخذ المال الكثير . زاد في « الكافي » ، والإخراج من الديار . وأطلق جماعة الحبس . وقدمه في « الرعاية الصغرى » . وقال المصنف ، والشارح : وأما الضرب اليسير ، فإن كان في حق من لا يُبالي به ، فليس بإكراه ، وإن كان في ذوى المروءات على وجه يكون إخرًا بصاحبه وغضًا له وشهرة له في حقه ، فهو كالضرب الكثير في حق غيره . انتهى . فأما السب والشتم والإخر ، فلا يكون إكراهًا ، رواية واحدة . قاله المصنف ، والشارح . وقدمه في « الرعاية » ، و « الفروع » . وقيل : إخرًا من يؤلمه ذلك إكراه . وهو ظاهر كلامه في « الواضح » . قال القاضي في « الجامع

(١) في م : « فيما » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أى : فيه إهانة وغضاضة .

فصل : فإن أكرهه على طلاق امرأة فطلق غيرها ، وقَعَ ؛ لأنه غير مُكره عليه . وإن أكرهه على طَلقة فطلق ثلاثاً ، وقَعَ أيضًا ؛ لأنه لم يُكرهه على الثلاث . وإن طلق من أكرهه على طلاقها وغيرها ، وقَعَ طلاق غيرها دونها . وإن خلصت نيته في الطلاق دون دفع الإكراه ، وقَعَ ؛ لأنه قصدَه واختاره . ويَحْتَمِلُ أن لا يَقَعَ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ مَرْفُوعٌ عنه ، فلا يَبْقَى إِلَّا مُجَرَّدُ

الشرح الكبير

الكبير : « الإكراهُ يَخْتَلِفُ ، فلا يكون إكراهًا ، روايةً واحدةً ، في حقِّ كلِّ أحدٍ ؛ ممَّنْ يَتَأَلَّمُ بالشَّئِمْ أَوْ لَا يَتَأَلَّمُ . قال ابنُ عَقِيلٍ : وهو قولُ حَسَنٍ . وقال ابنُ رَزِينٍ في « مُخْتَصَرِهِ » : لا يَقَعُ الطَّلَاقُ مِنْ مُكْرِهِ ، لا بِشَّئِمْ وتَوَعُّدٍ لِسُوقَةٍ . الثَّانِيَةُ ، ضَرْبُ وَلَدِهِ وَحَبْسُهُ ونَحْوُهُمَا إكْرَاهٌ لَوَالِدِهِ ، على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . صَحَّحَهُ في « الفُرُوعِ » ، و « القَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، وغيرِهما . واختاره الْمُصَنِّفُ ، والشارحُ ، وغيرُهما ، فلا يَقَعُ طَلَاقُ الوَالِدِ . وقيل : ليس بإكراهٍ له . قال في « الفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّ ضَرْبَ وَالِدِهِ ونَحْوَهُ وَحَبْسَهُ كَضَرْبِ وَلَدِهِ . قال في « القَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَيَتَوَجَّهُ تَعْدِيَّتُهُ إِلَى كُلِّ مَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ تَعْدِيَّتُهُ مَشَقَّةً عَظِيمَةً ؛ مِنْ وَالِدٍ وَزَوْجَةٍ وَصَدِيقٍ . الثَّالِثَةُ ، لو سُحِرَ لِيُطَلَّقَ ، كان إكْرَاهًا . قاله الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . قلتُ : بل هو مِنْ أَعْظَمِ الإكْرَاهَاتِ . ^(١) ذكره ابنُ الْقَيْمِ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وابنُ نَصْرِ اللهِ ، وغيرُهم . وهو واضحٌ ، وهو المَذْهَبُ الصَّحِيحُ ^(٢) . الرَّابِعَةُ ، يَنْبَغِي لِلْمُكْرِهِ ، بَفَتْحِ الرَّاءِ ، إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ ، وَطَلَّقَ ، أَنْ يَتَأَوَّلَ ، فَإِنْ تَرَكَ التَّأْوِيلَ بِلَا عُذْرِ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ، على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَرَاهُ . قلتُ : وهو ظاهرُ كلامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وقيل : تَطَلَّقَ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي

الإنصاف

(١ - ٢) زيادة من : ش .

النِّتَّةِ ، فلا يَقَعُ بها طَلَاقٌ . وإن طَلَّقَ وَنَوَى بِقَلْبِهِ غَيْرَ امْرَأَتِهِ ، أو ^(١) تَأَوَّلَ في يَمِينِهِ ، فله تَأْوِيلُهُ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ في نِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ دَلِيلٌ لَهُ ^(٢) عَلَى تَأْوِيلِهِ . وإن لم يَتَأَوَّلْ وَقَصَدَهَا بِالطَّلَاقِ ، لم يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ . وذكر أصحابُ الشافعي وَجْهًا أَنَّهُ يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ^(٣) مُكْرَهَ لَهُ ^(٤) عَلَى نِيَّتِهِ . ولنا ، أَنَّهُ مُكْرَهٌ عَلَيْهِ ، [« فلم يَقَعْ »] ؛ لَعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَدْلَةِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ لَا يَحْضُرُهُ التَّأْوِيلُ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَتَفُوتُ الرُّخْصَةُ .

« الفروع » ، و « القواعد الأصولية » . قال في « الرعاية الكبرى » : وقيل : إن نَوَى الْمُكْرَهَ ظُلْمًا غَيْرَ الظَّاهِرِ ، [٦٦/٣ ط] نَفَعَهُ تَأْوِيلُهُ ، وَإِنْ تَرَكَ ذَلِكَ جَهْلًا أَوْ دَهْشَةً ، لم يَضُرَّهُ ، وَإِنْ تَرَكَهَ بِلَا عُذْرٍ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . انتهى . وقال الزَّرْكَشِيُّ : وَلَا نِزَاعَ عِنْدَ الْعَامَّةِ ، أَنَّهُ إِذَا لم يَتَوَّطَّ الطَّلَاقَ ، ولم يَتَأَوَّلْ بِلَا عُذْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ . ولابن حَمْدَانَ احْتِمَالٌ بِالْوُقُوعِ ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ . انتهى . وكذا الْحُكْمُ لَوْ أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقٍ مُبْهَمَةٍ ، فَطَلَّقَ مُعَيَّنَةً . وقال في « الانبصار » : هل يَقَعُ لَعْوًا ، أَوْ يَقَعُ بِنِيَّةِ الطَّلَاقِ ؟ فيه رِوَايَتَانِ . ^(٥) يَعْنِي أَنَّ طَلَاقَ الْمُكْرَهِ ، هل هو لَعْوٌ لَا حُكْمَ لَهُ ، أَوْ هو بِمَنْزِلَةِ الْكِنَايَةِ إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ ، وَقَعَ ، وَإِلَّا فلا ؟ وفيهِ الْخِلَافُ ، كَمَا سَيَأْتِي ذَلِكَ ، فِي « الْفَائِدَةِ السَّادِسَةِ وَالْخَمْسِينَ » صَرِيحًا فِيهِمَا ^(٦) . الْخَامِسَةُ ، لَوْ قَصَدَ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ دُونَ دَفْعِ الْإِكْرَاهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ الْقَاضِي ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعُ ، وَهُمَا

(١) في النسختين : « و » . وانظر المغنى ٣٥٤/١٠ .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) في م : « يكره » .

(٤-٤) تكملة من المغنى ٣٥٤/١٠ .

(٥-٥) زيادة من : ش .

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ حَتَّى يَعْتَقِدَ صِحَّتَهُ .

٣٤٢٥ - مسألة : (وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ حَتَّى يَعْتَقِدَ صِحَّتَهُ) « وَلَنَا ، أَنَّهُ » إِزَالَةُ مِلْكٍ يُبْنَى عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، فَجَازَ أَنْ

احْتِمَالَانِ فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : لَوْ أُكْرِهَ فُطِّقَ ، وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، فَقِيلَ : لَا يَقَعُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقِيلَ : إِنْ نَوَى ، وَقَعَ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَالْكِنَايَةِ . حَكَاهُمَا فِي « الْإِنْتِصَارِ » . وَحَكَى شَيْخُهُ ، عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، وَجَعَلَ الْأَشْبَهَ الْوُقُوعَ ، أَوْرَدَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ مَذْهَبًا . السَّادِسَةُ ، الْإِكْرَاهُ عَلَى الْعِتْقِ وَالْيَمِينِ وَنَحْوَهُمَا ، كَالْإِكْرَاهِ عَلَى الطَّلَاقِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، تَنْعَقِدُ يَمِينُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ غَيْرُهَا مِثْلُهَا .

قوله : وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا - قلتُ : وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ - وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ حَتَّى يَعْتَقِدَ صِحَّتَهُ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » : وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدِي . وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ « التَّلْخِصِ » . قَالَ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : حَمَلَهُ أَصْحَابُنَا عَلَى أَنَّ طَلَّاقَهُ يَقَعُ وَإِنْ اعْتَقَدَ فَسَادَ النِّكَاحِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ اعْتَقَدَ صِحَّةَ النِّكَاحِ ؛ إِمَّا بِاجْتِهَادٍ أَوْ تَقْلِيدٍ ، فَأَمَّا مَنْ اعْتَقَدَ بَطْلَانَهُ ، فَلَا يَقَعُ طَلَّاقُهُ . انْتَهَى .

يَنْفُذُ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي نَفْوَهِ إِسْقَاطُ حَقِّ الْغَيْرِ ، ^(١) كَالْعَتَقِ
يَنْفُذُ فِي الْكِتَابَةِ [٢٣٣/٦ ط] الْفَاسِدَةِ بِالْأَدَاءِ ، كَمَا يَنْفُذُ فِي الصَّحِيحَةِ ، وَفِيهِ
اخْتِرَازٌ مِنَ الْعَتَقِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، لِكَوْنِهِ لَا يَنْفُذُ ، لِأَنَّ فِيهِ إِسْقَاطَ حَقِّ
الْغَيْرِ ^(٢) ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يُسْقِطُ الْحَدَّ ، وَيُثْبِتُ النَّسَبَ وَالْعِدَّةَ وَالْمَهْرَ ، أَشْبَهَ
الصَّحِيحَ . وَوَجْهُ قَوْلِ أَيْ الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ صَحِيحٍ ، وَلَمْ يَثْبُتْ
بِهِ النِّكَاحُ ، فَلَمْ يَقَعْ فِيهِ الطَّلَاقُ ، كَالْمُتَّفَقِ عَلَى بُطْلَانِهِ . فَإِنْ ^(٣) اعْتَقَدَ
صِحَّتَهُ ، وَقَعَ ^(٣) فِيهِ الطَّلَاقُ ، كَالْمُتَّفَقِ عَلَى صِحَّتِهِ .

فَائِدَتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، حَيْثُ قُلْنَا بِالْوُقُوعِ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ طَلَاقًا بَاطِلًا . قَالَ فِي
« الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
قُلْتُ : فَيُعَايِي بِهَا . الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ فِي الْحَيْضِ ،
وَلَا يُسَمَّى طَلَاقًا بِدَعْوَةٍ . قُلْتُ : فَيُعَايِي بِهَا .

تَسْيِيهِ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى
بُطْلَانِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ
مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، يَقَعُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » .

فَائِدَةٌ : الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي نِكَاحٍ فُضُولِيٍّ قَبْلَ
إِجَازَتِهِ ، وَإِنْ بَعْدَ بِهَا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ بِالْوُقُوعِ . ذَكَرَهُ صَاحِبُ
« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » مِنْ عِنْدِهِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ طَلَاقَ
الْفُضُولِيِّ كَبَيْعِهِ . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » فِي بَابِ أَرْكَانِ النِّكَاحِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « فَإِنَّهُ » .

(٣) في الأصل : « وَوَقَعَ » .

وَإِذَا وَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ مَنْ يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ ، صَحَّ طَلَاقُهُ ،.....

٣٤٢٦ - مسألة : (وَإِذَا وَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ مَنْ يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ ، صَحَّ طَلَاقُهُ) لَأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ ، فَصَحَّ التَّوَكُّلُ فِيهِ ، كَالْعِتْقِ ، وَلَا يَصِحُّ «تَوَكُّلُ إِلَّا الْبَالِغُ»^(١) الْعَاقِلِ ، فَأَمَّا الطِّفْلُ وَالْمَجْنُونُ ، فَلَا يَصِحُّ تَوَكُّلُهُمَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَطُلِقَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَقَعُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُمَا ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُمْ فِي الْعِتْقِ . وَإِنْ وَكَّلَ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُمَا مِمَّنْ يَصِحُّ طَلَاقُهُ لِنَفْسِهِ ، فَصَحَّ تَوَكُّلُهُمَا فِيهِ . وَإِنْ وَكَّلَ امْرَأَةً ، صَحَّ ؛ لَأَنَّهُ يَصِحُّ تَوَكُّلُهَا فِي الْعِتْقِ ، فَصَحَّ فِي الطَّلَاقِ ، كَالرَّجُلِ . فَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ صَبِيٍّ يَعْقِلُ الطَّلَاقَ ، انْبَنَى ذَلِكَ عَلَى صِحَّةِ طَلَاقِهِ لَزَوْجَتِهِ ، وَقَدْ مَضَى ذَلِكَ ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ هَهُنَا عَلَى اعْتِبَارِ وَكَالَتِهِ بِطَلَاقِهِ ، فَقَالَ - إِذَا قَالَ لِصَبِيٍّ : طَلِّقْ امْرَأَتِي ثَلَاثًا . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا : لَا يَجُوزُ عَلَيْهَا حَتَّى يَعْقِلَ الطَّلَاقَ ، أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ هَذَا الصَّبِيُّ امْرَأَةً فَطَلَّقَهَا ، أَكَانَ يَجُوزُ طَلَاقُهُ ؟ فَاعْتَبَرَ طَلَاقَهُ بِالْوَكَاةِ بِطَلَاقِهِ^(٢) لِنَفْسِهِ . وَهَكَذَا لَوْ جَعَلَ أَمْرَ الصَّغِيرَةِ

قوله : وَإِذَا وَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ مَنْ يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ ، صَحَّ طَلَاقُهُ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَإِنْ صَحَّ طَلَاقُ مُمَيَّرٍ ، صَحَّ تَوَكُّلُهُ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ رِوَايَةً اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، يَعْنِي وَلَوْ صَحَّ طَلَاقُهُ ، لَمْ يَصِحَّ تَوَكُّلُهُ^(٣) فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ طَلَاقُهُ لَمْ يَصِحَّ تَوَكُّلُهُ^(٣) ، نَصَّ عَلَيْهِمَا . ذَكَرَهُ فِي بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ .

(١ - ١) فِي م : « التَّوَكُّلُ إِلَّا لِلْبَالِغِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ط ، ا ، .

وَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ مَتَى شَاءَ ، إِلَّا أَنْ يَحُدَّ لَهُ حَدًّا ، المقنع

الشرح الكبير

والمجنونة بيدها ، لم تملك ذلك . نص عليه أحمد في امرأة صغيرة قال لها : أمرك بيديك . فقالت : اخترت نفسي : ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل^(١) ؛ لأنه^(٢) تصرف بحكم التوكيل ، وليست من أهل التصرف . فظاهر كلام أحمد هذا ، أنها إذا عقلت الطلاق ، وقع طلاقها وإن لم تبلغ ، كما قررناه في الصبي . وفيه رواية أخرى ، أن الصبي لا يصح طلاقه حتى يبلغ . فكذاك يخرج في هذه ؛ لأنها مثله في المعنى .

٣٤٢٧ - مسألة : (وله أن يطلق متى شاء ، إلا أن يحد له حدا) لأن لفظ التوكيل يقتضي ذلك ؛ لكونه توكيلا مطلقا ، فأشبه التوكيل في البيع ، إلا أن يحد له حدا ، فيكون على ما أذن له ؛ لأن الأمر إلى الموكل في ذلك ، لكون الحق له ، والوكيل نائبه ، فتنسب له الوكالة على ما يقتضيه لفظ الموكل ؛ إن كان لفظه عاما اقتضى العموم ، وإن كان خاصا اقتضى ذلك .

الإصناف

قوله : وله أن يطلق متى شاء ، إلا أن يحد له حدا . أو يفسخ ، أو يطأ . الصحيح من المذهب ، أن الوطاء عزل للوكيل^(٣) ، وعليه الأصحاب . وقيل : لا ينزل به . وهو رواية في « الفروع » ، ذكره في باب الوكالة ، وقال : في بطلانها بقبلة خلاف .

(١) أى الطلاق ، وتقدم كلامه في صفحة ٦٣٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : ١ .

وَلَا يُطَلَّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهِ . وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِيهِ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِهِ ، إِلَّا بِإِذْنِ،

٣٤٢٨ - مسألة : (وَلَا يُطَلَّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ) ذلك (إِلَيْهِ) لَأَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ ^(١) يَتَنَاوَلُ أَقْلَ ^(٢) مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأِسْمُ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ بِلَفْظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِكَلَامِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ . وَالْقَوْلُ [٢٣٤/٦ و] قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمَ بِهَا .

٣٤٢٩ - مسألة : (فَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ) صَحَّ (وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا)

قوله : وَلَا يُطَلَّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « الْوَجِيز » . وَقِيلَ : لَهُ أَنْ يُطَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِنْ لَمْ يَحُدِّ لَهُ حَدًّا . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » : فَلَهُ أَنْ يُطَلَّقَ مَتَى شَاءَ وَمَا شَاءَ ، إِلَّا أَنْ يَحُدَّ فِي ذَلِكَ حَدًّا . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي « النَّظْمِ » .

فائدة : لو وَكَّلَهُ فِي ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً ، أَوْ وَكَّلَهُ فِي وَاحِدَةٍ ، فَطَلَّقَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَإِنْ خَيَّرَهُ مِنْ ثَلَاثٍ ، مَلَكَ اثْنَتَيْنِ فَأَقْلَ ، وَلَا يَمْلِكُ بِالْإِطْلَاقِ تَغْلِيْقًا . ذَكَرَهُ « الْفُرُوع » فِي بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ . ^(٣) وَيَأْتِي فِي آخِرِهِ أَيْضًا ، هَلْ يَقَعُ مِنَ الْوَكِيلِ بِالْكِنَايَةِ إِذَا وَكَّلَهُ بِالصَّرِيحِ أَمْ لَا ؟ ^(٣٩) .

قوله : وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِيهِ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِهِ ، إِلَّا بِإِذْنِ . وَهَذَا بِلَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِلْمُطْلَقِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَإِنْ وَكَلَهُمَا فِي ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدَهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ ، وَقَعَ مَا الْمَقْنَعِ اجْتَمَعَا عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

أَنْ يُطَلَّقَ عَلَى الْإِنْفِرَادِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِتَصَرُّفِهِمَا جَمِيعًا . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . فَإِنْ أَذِنَ لِأَحَدِهِمَا فِي الْإِنْفِرَادِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ .

٣٤٣٠ - مسألة : (فَإِنْ وَكَلَهُمَا فِي ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدَهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ) مِثْلُ أَنْ يُطَلَّقَ أَحَدُهُمَا وَاحِدَةً وَالْآخَرُ ثَلَاثًا ، فَتَقَعُ وَاحِدَةٌ . وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : لَا يَقَعُ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا طَلَّقَا جَمِيعًا وَاحِدَةً مَا ذُونَا فِيهَا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا وَاحِدَةً . وَإِنْ طَلَّقَ أَحَدُهُمَا اثْنَتَيْنِ وَالْآخَرُ ثَلَاثًا ، وَقَعَتِ اثْنَتَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا اجْتَمَعَا عَلَيْهِمَا .

الإيضاح

نزاع .

قوله : فَإِنْ وَكَلَهُمَا فِي ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ ، وَقَعَ مَا اجْتَمَعَا عَلَيْهِ . فَلَوْ طَلَّقَ أَحَدُهُمَا وَاحِدَةً ، وَالْآخَرُ أَكْثَرَ ، فَوَاحِدَةٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَفِيهِ نَظَرٌ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لِلْوَكِيلِ الْمُطْلَقِ الطَّلَاقُ وَقْتُ بَدْءِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، حَرَّمَ وَلَمْ يَقَعْ . صَحَّحَهُ النَّاطِظُ . وَقِيلَ : يَحْرُمُ وَيَقَعُ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، حَيْثُ قَالَ : وَلَهُ أَنْ يُطَلَّقَ مَتَى شَاءَ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . الثَّانِيَةُ ، تُقْبَلُ دَعْوَى الزَّوْجِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنِ الْوَكَالَةِ قَبْلَ إِيقَاعِ الْوَكِيلِ الطَّلَاقَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . قَالَ فِي

المقنع وَإِنْ قَالَ لِمَرْأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَلَهَا ذَلِكَ ، كَالْوَكِيلِ ،

الشرح الكبير

٣٤٣١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِمَرْأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَلَهَا ذَلِكَ ، كَالْوَكِيلِ) فَإِنْ نَوَى عَدَدًا ، فهو على ما نَوَى . وَإِنْ أَطْلَقَ^(١) مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، لَمْ تَمْلِكْ^(٢) إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقْلًا مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ وَكَّلَ أَجْنَبِيًّا فَقَالَ : طَلَّقِي زَوْجَتِي . فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لِمَرْأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . وَنَوَى ثَلَاثًا ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا^(٣) ، فَهِيَ ثَلَاثٌ ، وَإِنْ كَانَ نَوَى وَاحِدَةً^(٤) فَهِيَ وَاحِدَةً^(٥) ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَكُونُ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا ، فَأَيُّهُمَا نَوَاهُ فَقَدْ نَوَى بِلَفْظِهِ

الإنصاف

« الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، وَقَدِّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَذَكَرَ فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَ « الْفُصُولِ » فِي تَعْلِيْقِ الْوَكَالَةِ ، أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، نَصَّ فِي رِوَايَةٍ أَبِي الْحَارِثِ ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَالْأَزْجِيُّ فِي عَزْلِ الْمُوَكَّلِ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ : وَكَذَا دَعَايَ عَتِقِهِ وَرَهْنِهِ ، وَنَحْوِهِ . وَعَادَةُ كَثِيرٍ مِنَ الْمُصَنِّفِينَ ذِكْرُ الْوَكَالَةِ فِي الطَّلَاقِ فِي آخِرِ بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . وَنَحْوِهِ . [٦٧/٣]

قوله : وَإِنْ قَالَ لِمَرْأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَلَهَا ذَلِكَ ، كَالْوَكِيلِ . إِذَا قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ . صَحَّ ذَلِكَ ، كَتَوَكِيلِ الْأَجْنَبِيِّ فِيهِ ، بِلَا نِزَاعٍ . فَإِنْ نَوَى عَدَدًا ،

(١) فِي م : « طَلَّقَ » .

(٢) فِي م : « يَمْلِكُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

ما اَحْتَمَلَهُ ، وإن لم يَنْوِ تَنَاوُلَ الْيَقِينِ . فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ طَلَّقَهَا الْوَكِيلُ
فِي الْمَجْلِسِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا قَالَ
لَا مَرَأَتِي : طَلَّقِي نَفْسَكَ . تَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ تَفْوِيضٌ لِلطَّلَاقِ إِلَيْهَا ، فَتَقَيَّدَ
بِالْمَجْلِسِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَوَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ ، فَكَانَ عَلَى
التَّرَاجِي ، كَتَوَكَّلِ الْأَجْنَبِيِّ ، وَكَقَوْلِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . (وَفَارِقَ :
اخْتَارِي . فَإِنَّهُ تَخْيِيرٌ . وَيَنْتَقِضُ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ^(١) . فَإِنْ
قَالَ : طَلَّقِي ثَلَاثًا . فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَقَعَ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا
يَقَعُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمَثِّلْ أَمْرَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَلَكَتْ إِيقَاعَ ثَلَاثٍ ، فَمَلَكَتْ
إِيقَاعَ وَاحِدَةٍ ، كَالْمُؤَكَّلِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : وَهَبْتُكَ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدَ الثَّلَاثَةَ .
فَقَالَ : قَبِلْتُ وَاحِدًا مِنْهُمْ . صَحَّ ، كَذَا هُنَا . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقِي وَاحِدَةً .
فَطَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيضًا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ،
وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَقَعُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِمَا يَصْلُحُ قَبُولًا ،
فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ نِصْفَ هَذَا الْعَبْدِ . فَقَالَ : قَبِلْتُ الْبَيْعَ فِي

فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى ، وَإِنْ أَطْلَقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، لَمْ تَمْلِكْ إِلَّا وَاحِدَةً ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي
كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ . وَيَأْتِي فِي كَلَامِ
الْمُصَنِّفِ هُنَا ، لَوْ قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . وَيَأْتِي
هُنَا مَا تَمْلِكُ بِقَوْلِهِ لَهَا : طَلِّقْكِ بِيَدِكَ . أَوْ : وَكَلِّتْكِ فِي الطَّلَاقِ . وَصِفَةُ
طَلِّقَهَا ، وَفُرُوعُ أُخْرَى مُسْتَوْفَاةٌ مُحَرَّرَةٌ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

جميعه . ولنا ، أنها أَوْقَعَتْ طلاقاً مَآذُوناً فيه وغيره ، فَوَقَعَ المَآذُونُ فيه دون غيره ، كما لو قال : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَضَرَّائِرَهَا . فَإِنْ قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ^(١) . فقالت : أنا طالقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . لم يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ أَنْصَرَفَ إِلَى الْمُتَجَزِّزِ ، فلم يَتَنَاوَلَ الْمُعْلَقَ عَلَى شَرْطٍ . وَحُكْمُ تَوْكِيلِ الْأَجْنَبِيِّ فِي الطَّلَاقِ كَحُكْمِهَا فيما ذَكَرْنَاهُ كُلَّهُ .

الشرح الكبير

فصل : نَقَلَ عَنْهُ أَبُو الْحَارِثِ ، إِذَا قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ [٢٣٤/٦ ظ] طلاقَ السُّنَّةِ . فقالت : قد طَلَّقْتُ نَفْسِي ثَلَاثًا : هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِرَجْعَتِهَا . إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ بِلَفْظٍ يَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اللَّفْظُ ، وَهُوَ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَسَيِّمَا وَطَّلَاقَ السُّنَّةِ فِي الصَّحِيحِ وَاحِدَةٌ فِي طَهْرِ لَمْ يُصِيبْهَا فِيهِ^(١) .

تبيينه : ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهَا أَنْ تُطَلَّقَ نَفْسُهَا فِي مَجْلِسِ الْوَكَالَةِ وَبَعْدَهُ مَا لَمْ يَنْطَلِ حُكْمُ الْوَكَالَةِ ، كَالْوَكِيلِ الْأَجْنَبِيِّ ، وَكَ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ ، وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ . وَرَجَّحَهُ فِي « الْكَافِي » . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَهُوَ أَوْلَى . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ مُتَجَّى فِي « شَرْحِهِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . تَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، إِذَا قَالَ لَهَا : أَمْرُكَ

الإنصاف

(١) سقط من : م .

وإن قال لها : اختاري من ثلاثٍ ما شئت . لم يكن لها أن تختارَ
أكثرَ من اثنتين .

الشرح الكبير ٣٤٣٢ - مسألة : (وإن قال : اختاري من ثلاثٍ ما شئت . لم
يكن لها أن تختارَ أكثرَ من اثنتين) لأنَّ لفظه يقتضي ذلك ؛ لأنَّ « من »
للتبعية ، فلم يكن لها استيعابُ الجميع . والله أعلم .

بيدك . أو : اختاري نفسك . هل يتفقدُ بالمجلسِ أو لا ؟ وتأتي أيضًا هذه المسألةُ
هناك .

بَابُ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبَدْعَتِهِ

السُّنَّةُ فِي الطَّلَاقِ أَنْ يُطْلَقَهَا وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ،
ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا .

بَابُ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبَدْعَتِهِ

(السُّنَّةُ فِي الطَّلَاقِ أَنْ يُطْلَقَهَا وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا) يعنى بطلاق السُّنَّةِ الطَّلَاقِ الَّذِي وَافَقَ أَمْرَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَأَمَرَ رَسُولُهُ ﷺ ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ ^(١) . وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ^(٢) . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ وَاحِدَةً ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا ، أَنَّهُ مُصِيبٌ لِّلْسُنَّةِ مُطْلَقٌ لِّلْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا . قَالَ ^(٣) ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ .

بَابُ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبَدْعَتِهِ

قَوْلُهُ : السُّنَّةُ أَنْ يُطْلَقَهَا وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ . وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ ، كَانَ حُكْمُ ذَلِكَ حُكْمَ جَمْعِ الثَّلَاثِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : طَلَاقُ السُّنَّةِ وَاحِدَةٌ ،

(١) سورة الطلاق ١ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٩١/٢ . وهو في سنن أبي داود ٥٠٣/١ ، ٥٠٤ .

(٣) في الأصل : قال . وانظر : التمهيد ٦٩/١٥ .

قال ابن مسعود : طَلَقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلَّقَهَا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ^(١) . وقال في قوله تعالى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ . قال : طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ^(٢) . ونحوه عن ابن عباس^(٣) . وفي حديث ابن عمر الذي رَوَيْنَاهُ : « لِيَتْرُكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهَرَ ، ثُمَّ^(٤) إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَبِئْسَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . وقوله : ثم يدعها حتى تنقضي عدتها . فمعناه أن لا يتبعها طلاقاً آخر قبل انقضاء عدتها ، ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار ، كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد . قال أحمد : طلاق السنة واحدة ، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض . وكذلك قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو عبيد . وقال أبو حنيفة ، والثوري : السنة أن يطلقها ثلاثاً ، في كل قرء طلقة . وهو قول سائر الكوفيين ، واحتجوا بحديث ابن عمر ، حين قال له النبي ﷺ : « رَاجِعْهَا ، ثُمَّ أَمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهَرَ » . قالوا : وإنما أمره بإمسакها في هذا الطهر ؛

ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض .

(١) أخرجه النسائي ، في : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١١٤/٦ . وابن ماجه ، في : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥١/١ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٢٦٠/١ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٠٣/٦ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١/٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٢٥/٧ . وابن جرير ، في : تفسيره ١٢٩/٢٨ .

(٣) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ١٣/٤ ، ١٤ . وابن جرير في الموضع السابق .

(٤) سقط من : الأصل .

لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهرٌ كاملٌ ، فإذا مَضَى وَمَضَتْ الْحَيْضَةُ التي بعده ، أمره بطلاقها . وقوله في حديثه الآخر : « والسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ ، فَتُطْلَقَ لِكُلِّ قَرَأٍ »^(١) . وَرَوَى النَّسَائِيُّ^(٢) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : طَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطْلَقَهَا تَطْلِيقَةً وَهِيَ طَاهِرٌ فِي غَيْرِ جِمَاعٍ ، فَإِذَا حَاضَتْ وَطُهِرَتْ ، طَلَّقَهَا أُخْرَى ، فَإِذَا حَاضَتْ وَطُهِرَتْ ، طَلَّقَهَا أُخْرَى ، ثُمَّ تَعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِحَيْضَةٍ^(٣) . وَلَنَا ، مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا يُطْلَقُ أَحَدٌ لِلْسُّنَّةِ فَيَنْدُمُ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٤) . وَهَذَا لَا يَحْصُلُ إِلَّا فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُطْلَقْ ثَلَاثًا . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : إِنَّ عَلِيًّا ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، قَالَ : لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَخَذُوا بِمَا أَمَرَ اللَّهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، مَا يُتَّبَعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ امْرَأَةً أَبَدًا ، يُطْلَقُهَا تَطْلِيقَةً ، ثُمَّ يَدْعُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثًا ، فَمَتَى شَاءَ رَاجَعَهَا . رَوَاهُ النَّجَّادُ^(٥) بِإِسْنَادِهِ . وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٦) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ : طَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطْلَقَهَا وَهِيَ طَاهِرٌ ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، أَوْ يُرَاجِعَهَا إِنْ شَاءَ . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَمْرِو الْأَوَّلُ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ جَمْعُ الثَّلَاثِ ، وَأَمَّا حَدِيثُهُ الْآخَرُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَعْدَ ارْتِجَاعِهَا ، وَمَتَى ارْتَجَعَ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٣٢ .

(٢) في : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١١٤/٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣/٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٢٥/٧ .

(٥) في م : « البخاري » . وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤/٥ .

(٦) في : التمهيد ٧٤/١٥ .

وَأِنْ طَلَّقَ الْمَذْخُولَ بِهَا فِي حَيْضِهَا ، أَوْ طَهَّرَ أَصَابَهَا فِيهِ ، فَهُوَ طَلَاقٌ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ ، وَيَقَعُ .

المقنع

بعد الطَّلَاقِ ثم طَلَّقَهَا ، كان للسُّنَّةِ على كُلِّ حَالٍ ، حتى قد قال أبو حنيفة : لو أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ ^(١) لَشَهْوَةٍ ، ثم وَالَى ^(٢) بَيْنَ الثَّلَاثِ ^(٣) ، كان مُصِيبًا للسُّنَّةِ ؛ لَأَنَّهُ يَكُونُ مُرْتَجِعًا لَهَا ^(٤) . والمعنى فيه أَنَّهُ إِذَا ارْتَجَعَهَا ، سَقَطَ حُكْمُ الطَّلَاقِ الْأَوَّلَى ، فَصَارَتْ كَأَنَّهَا لَمْ تَوْجَدْ ، وَلَا غِنَى بِهِ عَنِ الطَّلَاقِ الْأُخْرَى إِذَا احتَاجَ إِلَى فِرَاقِ امْرَأَتِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَرْتَجِعْهَا ؛ فَإِنَّهُ مُسْتَعْنٍ عَنْهَا ، لِإِفْضَائِهَا إِلَى مَقْصُودِهِ مِنْ إِبَانَتِهَا ، فَافْتَرَقَا ، وَلَأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ إِرْدَافُ طَلَاقٍ مِنْ غَيْرِ ارْتِجَاعٍ ، فَلَمْ يَكُنْ للسُّنَّةِ ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ ^(٥) فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ تَحْرِيمِ لِلْمَرْأَةِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَلَمْ يَكُنْ للسُّنَّةِ ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ ^(٦) .

الشرح الكبير

٣٤٣٣ - مسألة : (وَأِنْ طَلَّقَ الْمَذْخُولَ بِهَا فِي حَيْضِهَا ، أَوْ طَهَّرَ أَصَابَهَا فِيهِ ، فَهُوَ طَلَاقٌ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ ، وَيَقَعُ) طَلَاقُهُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ

قوله : وَأِنْ طَلَّقَ الْمَذْخُولَ بِهَا فِي حَيْضِهَا ، أَوْ طَهَّرَ أَصَابَهَا فِيهِ ، فَهُوَ طَلَاقٌ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ ، وَيَقَعُ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ طَلَاقَهَا فِي حَيْضِهَا أَوْ طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، مُحَرَّمٌ ، وَيَقَعُ . نصَّ عليهما ، وعليه الأصحاب . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَتَلْمِيزُهُ ابْنَ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُمَا اللَّهُ : لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِمَا . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ :

الإنصاف

(١) في الأصل : « مدة » .

(٢ - ٢) في الأصل : « بالثلاث » .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) سقط من : م .

العلم . قال ابن المنذر ، وابن عبد البر^(١) : لم يُخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال . وحكاه أبو نصر^(٢) عن ابن علية ، وهشام بن الحكم^(٣) ، والشيعية ، قالوا : لا يقع طلاقه ؛ لأن الله تعالى أمر به في قبل العدة ، فإذا طلق في غيره لم يقع ، كالوكيل إذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره . ولنا ، حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ بمراجعتها . وفي رواية الدارقطني^(٤) ، قال : قلت يا رسول الله : أفرأيت لو أني طلقته ثلاثاً ، أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال : « لا ، كانت تبين منك ، وتكون مغصية » . وقال نافع : وكان عبد الله طلقها تطليقة ، فحسبت من طلاقه ، وراجعها كما أمره رسول الله

اختار طائفة من أصحاب الإمام أحمد ، رحمه الله ، عدم الوقوع في الطلاق المحرم . وقال أيضاً : ظاهر كلام ابن أبي موسى ، أن طلاق المجامعة مكروه ، وطلاق الحائض محرم .

تسيه : مراده بقوله : أو طهر أصابها فيه . إذا لم يستين حملها ، فإن استبان حملها ، فلا سنة لطلاقها ولا بدعة ، على ما يأتي في كلام المصنف قريباً . والعلة في ذلك احتمال أن تكون حاملاً ، فيحصل الندم ، فإن كان الحمل مستبيناً ، فقد طلق وهو على بصيرة ، فلا يخاف أمراً يتجدد معه الندم .

(١) انظر : التمهيد ٥٨/١٥ ، ٥٩ .

(٢) لعله يريد ابن نصر ، محمد بن نصر المروزي ، فقد كان أعلم الأئمة باختلاف العلماء على الإطلاق . انظر

ترجمته ، في : تاريخ بغداد ٣/٣١٥ - ٣١٨ ، سير أعلام النبلاء ١٤/٣٣ - ٤٠ .

(٣) هشام بن الحكم المتكلم الكوفي الرافضي المشبه ، له نظر وجدل وتواليف كثيرة . سير أعلام النبلاء

٥٤٣/١٠ ، ٥٤٤ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٣٢ .

عليه السلام^(١). ومن رواية يونس بن جبير، عن ابن عمر، قال: قلت لابن عمر: أفعتد عليه - أو - تحتسب عليه؟ قال: نعم، أرأيت إن عجز واستحمق^(٢)! وكلها أحاديث صحاح. ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق، فوقع، كطلاق الحامل، ولأنه ليس [٢٣٥/٦ ظ] بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عضة وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى، تغليظا عليه، وعقوبة له، أمّا غير الزوج، فلا يملك الطلاق، والزوج يملكه بملك محله.

فوائد؛ الأولى، قال في «المحرر»: وكذا الحكم لو طلقها في آخر طهر لم يصبها فيه. يعني، أنه طلاق بدعة ومحرّم، ويقع. وتبعه شارحه على ذلك، وصاحب «الحاوي الصغير»، وسبقهم إليه القاضي في «المجرد». وجماهير الأصحاب على أنه مباح والحالة هذه، إلا على رواية أن القروء الأظهار. واختاره الشيخ تقي الدين، رحمه الله أيضا. الثانية، أكثر الأصحاب على أن العلة في منع

(١) هذا اللفظ أخرجه مسلم عن سالم، في: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها...، من كتاب الطلاق. صحيح مسلم ١٠٩٥/٢. والإمام أحمد، في: المسند ١٣٠/٢. أما لفظ نافع فهو، قال: واحدة اعتد بها. وهو عند مسلم ١٠٩٤/٢.

(٢) في الأصل: «واستحق» وهو استفهام إنكار، وتقديره: نعم تحتسب، ولا يمتنع احتسابها لعجزه وحماقته.

والحديث أخرجه البخاري، في: باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، من كتاب الطلاق. صحيح البخاري ٥٢/٧، ٥٣. ومسلم، في: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، من كتاب الطلاق. صحيح مسلم ١٠٩٦/٢، ١٠٩٧. وأبو داود، في: باب في طلاق السنة، من كتاب الطلاق. سنن أبي داود ٥٠٤/١. والترمذي، في: باب ما جاء في طلاق السنة، من أبواب الطلاق. عارضة الأحوذى ١٢٣/٥، ١٢٤. وابن ماجه، في: باب طلاق السنة، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه ٦٥١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٣/٢، ٥١، ٧٩.

وَتُسْتَحَبُّ رَجْعُهَا . وَعَنْهَا وَاجِبَةٌ .

المقنع

٣٤٣٤ - مسألة : (وَتُسْتَحَبُّ رَجْعُهَا . وَعَنْهَا وَاجِبَةٌ) إِنَّمَا

الشرح الكبير

الإنصاف

الطَّلَاقِ زَمَنَ الْحَيْضِ ، هِيَ تَطْوِيلُ الْعِدَّةِ . وَخَالَفَهُم أَبُو الْخَطَّابِ ، فَقَالَ : لَكُونَهُ فِي زَمَنِ رَغَبِهِ عَنْهَا . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَقَدْ يُقَالُ : إِنَّ الْأَصْلَ فِي الطَّلَاقِ النَّهْيُ عَنْهُ ، فَلَا يُبَاحُ إِلَّا وَقْتُ الْحَاجَةِ ، وَهُوَ الطَّلَاقُ الَّذِي تَتَعَقَّبُهُ الْعِدَّةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ عِدَّةٍ . الثَّلَاثَةُ ، اخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِي الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ ، هَلْ هُوَ مُحَرَّمٌ لِحَقِّ اللَّهِ فَلَا يُبَاحُ وَإِنْ سَأَلْتَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ لِحَقِّهَا فَيُبَاحُ بِسُؤْلِهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا وَغَيْرِهِ . لَكِنْ الَّذِي جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، أَنَّ خُلْعَ الْحَائِضِ - زَادَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، وَطَلَّاقُهَا - بِسُؤْلِهَا غَيْرُ مُحَرَّمٍ وَلَا بِدْعَةٍ . ذَكَرَهُ أَكْثَرُهُمْ فِي كِتَابِ الْخُلْعِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ دُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » : وَلَا سُنَّةَ لَخُلْعٍ وَلَا بِدْعَةٍ ، بَلْ لَطَّلَاقٍ بِعَوَضٍ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا فِي بَابِ الْحَيْضِ عِنْدَ قَوْلِهِ : وَيَمْنَعُ سُنَّةُ الطَّلَاقِ . الرَّابِعَةُ ، الْعِلَّةُ فِي تَحْرِيمِ جَمْعِ الثَّلَاثِ ، سَدُّ الْبَابِ عَلَيْهِ ، وَعَدَمُ الْمَخْرَجِ لَهُ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : هَلِ الْعِلَّةُ فِي النَّهْيِ عَنْ جَمْعِ الثَّلَاثِ التَّحْرِيمُ الْمُسْتَفَادُ مِنْهَا ، أَوْ تَضْيِيعُ الطَّلَاقِ لَا فَائِدَةَ لَهُ ؟ وَيَنْتَبِيْ عَلَى ذَلِكَ تَحْرِيمُ جَمْعِ الطَّلَاقَيْنِ ^(١) . الْخَامِسَةُ ، قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : تَحْمُلُ الْمَرْأَةُ بِمَاءِ الرَّجُلِ فِي مَعْنَى الْوَطْءِ . قَالَ : وَكَذَا وَطْؤُهَا فِي غَيْرِ الْقَبْلِ ؛ لِوُجُوبِ الْعِدَّةِ . قُلْتُ : وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ .

قوله : وَتُسْتَحَبُّ رَجْعُهَا . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَطْلُوقَتَيْنِ » .

اسْتُحِبَّتْ مُرَاجَعَتُهَا لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِمُرَاجَعَتِهَا ، وَأَقْلُ أَحْوَالِ الْأَمْرِ
الِاسْتِحْبَابُ ، وَلَأنَّهُ بِالرَّجْعَةِ يُزِيلُ الْمَعْنَى الَّذِي حَرَّمَ الطَّلَاقَ . وَلَا يَجِبُ
فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ،
وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الرَّجْعَةَ
تَجِبُ . وَاخْتَارَهَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَدَاوُدَ ؛ «لِظَاهِرِ الْأَمْرِ» ، وَلَأنَّ
الرَّجْعَةَ تَجْرِي مَجْرَى «اسْتِبْقَاءِ النِّكَاحِ» ، وَاسْتِبْقَاؤُهُ هُنَا وَاجِبٌ ؛ بِدَلِيلِ
تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ ، وَلَأنَّ الرَّجْعَةَ إِمْسَاكٌ لِلزَّوْجَةِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى :
﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(١) . فَوَجَبَ ذَلِكَ ، كَمَا إِمْسَاكُهَا قَبْلَ
الطَّلَاقِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَدَاوُدُ : يُجْبَرُ عَلَى رَجْعَتِهَا . قَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ :
يُجْبَرُ عَلَى رَجْعَتِهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ . إِلَّا أَشْهَبَ ، قَالَ : مَا لَمْ تَطْهُرْ ،
ثُمَّ تَحِيضُ ، ثُمَّ تَطْهُرْ ؛ لِأنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِمْسَاكُهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَلَا

الأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ،
و «الْمُذْهَبِ» ، وَ «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ،
وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ،
وَغَيْرِهِمْ . وَعَنهُ ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ . ذَكَرَهَا فِي «الْمَوْجِزِ» ، وَ «التَّبَصُّرَةِ» ،
وَ «التَّرْغِيبِ» ، وَهُوَ قَوْلُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، فِيمَا إِذَا وَطِئَ فِي طَهْرِ طَلْقِهَا فِيهِ .
وَعَنهُ ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ فِي الْحَيْضِ . اخْتَارَهَا فِي «الْإِرْشَادِ» ، وَ «الْمُبْهَجِ» .

(١-١) في م : «لأن ظاهر الأمر الوجوب» .

(٢-٢) في النسختين : «استيفاء النكاح واستيفاءه» . والمثبت من المعنى ١٠/٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(٣) سورة البقرة ٢٣١ .

تَجِبُ عَلَيْهِ رَجْعُهَا فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ طَلَّاقٌ لَا يَرْتَفِعُ بِالرَّجْعَةِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الرَّجْعَةُ فِيهِ ، كَالطَّلَاقِ فِي طَهْرٍ أَصَابَهَا ^(١) فِيهِ ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَجِبُ . حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(٢) عَنْ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى يَنْتَقِضُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ . وَالْأَمْرُ بِالرَّجْعَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : فَإِنْ رَاجَعَهَا وَجِبَ إِمْسَاكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُمَسِكَهَا حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَى ثُمَّ تَطْهَرَ ، عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ ^(٣) النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(٤) : ذَلِكَ مِنْ وَجْهِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهَا ، أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَكَادُ تُعْلَمُ صِحَّتُهَا إِلَّا بِالْوَطْءِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُبْتَعَى ^(٥) مِنَ النِّكَاحِ ، وَلَا يَحْصُلُ الْوَطْءُ إِلَّا فِي الطَّهْرِ ، فَإِذَا وَطَّئَهَا

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ عَلَّقَ طَلَّاقُهَا بِقِيَامِهَا ، فَقَامَتْ حَائِضًا ، فَقَالَ فِي «الْإِنْصَارِ» : هُوَ طَلَّاقٌ مُبَاحٌ . وَقَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» : هُوَ طَلَّاقٌ بِدْعِيٌّ . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ، إِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقُ بِقُدُومِ زَيْدٍ ، فَقَدِمَ فِي حَيْضِهَا ، فَبَدْعَةٌ وَلَا إِثْمَ . [٦٧/٣ ط] قُلْتُ : مُقْتَضَى كَلَامِ أَبِي الْخَطَّابِ فِي «الْإِنْصَارِ» ، أَنَّهُ مُبَاحٌ ، بَلْ أَوْلَى بِالْإِبَاحَةِ ، وَهُوَ أَوْلَى . وَجَزَمَ فِي «الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى» بَأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ مَا كَانَ عُلُقَهُ وَهِيَ حَائِضٌ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ وَيَقَعُ . الثَّانِيَةُ ، طَلَّاقُهَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِمَسَا » .

(٢) فِي : الْإِسْتِذْكَارِ ٢٣/١٨ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « بِهَا » .

(٤) انْظُرْ : الْإِسْتِذْكَارَ ١٤/١٨ ، ١٥ . وَالتَّهْيِيدَ ٥٣/١٥ - ٥٥ .

(٥) فِي م : « الْمَعْنَى » .

حَرْمٌ طَلَّاقُهَا فِيهِ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرُ ، فَاعْتَبَرْنَا مِثْلَ الْوَطْءِ وَمَحَلَّهُ لَا حَقِيقَتَهُ ، وَمِنْهَا ، أَنَّ الطَّلَاقَ كُرِّهٌ فِي الْحَيْضِ لِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ ، فَلَوْ طَلَّقَهَا عَقِيبَ الرَّجْعَةِ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ ، كَانَتْ فِي مَعْنَى الْمُطَلَّاقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَكَانَتْ تَبْنِي عَلَى عِدَّتِهَا ، فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَطْعَ حُكْمِ الطَّلَاقِ بِالْوَطْءِ ، وَاعْتَبَرَ الطَّهْرَ الَّذِي هُوَ مَوْضِعُ الْوَطْءِ ، فَإِذَا وَطِئَ حَرْمٌ طَلَّاقُهَا حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرُ ، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مُرَّةٌ أَنْ يُرَاجِعَهَا ، فَإِذَا طَهَّرَتْ مَسَّهَا ، [٢٣٦/٦] حَتَّى إِذَا طَهَّرَتْ أُخْرَى ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا » . رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (١) . وَمِنْهَا ، أَنَّهُ عُوقِبَ عَلَى إِيقَاعِهِ فِي الْوَقْتِ الْمُحَرَّمِ بِمَنْعِهِ مِنْهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ . وَذَكَرَ غَيْرَ هَذَا . فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضَةَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَهَا ، فَهُوَ طَلَّاقٌ سُنَّةٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ : لَا يُطَلَّقُهَا حَتَّى تَطْهَرُ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهَرُ ، عَلَى مَا جَاءَ (٢) فِي الْحَدِيثِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ . وَهَذَا مُطْلَقٌ لِلْعِدَّةِ ، فَيَدْخُلُ (٣) فِي الْأَمْرِ (٤) . وَقَدْ رَوَى يُونُسُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَابْنُ سِيرِينَ ،

الإنصاف في الطَّهْرِ الْمُتَعَقَّبِ لِلرَّجْعَةِ بِدَعَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَاخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ » ، وَغَيْرِهِمَا . قُلْتُ : فَيُعَايَى بِهَا . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ . زَادَ فِي

(١) فِي : التَّمْهِيدُ ٥٤/١٥ ، وَالِاسْتِذْكَارُ ١٥/١٨ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَأَنَّ [٢٢٥] طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، كُرْهٌ . وَفِي تَحْرِيمِهِ رَوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

وزيد بن أسلم ، وأبو الزبير ، عن ابن عمر ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ . وَلَمْ يَذْكُرُوا تِلْكَ الزِّيَادَةَ . وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ طَهَّرَ لَمْ يَمَسَّهَا فِيهِ ، فَاشْبَهَ الطَّهْرَ الثَّانِي ، وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ .

٣٤٣٥ - مسألة : (وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، كُرْهٌ . وَفِي تَحْرِيمِهِ رَوَايَتَانِ) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي جَمْعِ الثَّلَاثِ ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدَ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّ غُوَيْمَرًا الْعَجْلَانِيَّ لَمَّا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ ، قَالَ : كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ .

الإنصاف

« التَّرْغِيبِ » ، وَيَلْزَمُهُ وَطُوعُهَا .

قوله : وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، كُرْهٌ ، وَفِي تَحْرِيمِهِ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَحْرُمُ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ ابْنِ هَانِيٍّ ، وَأَبِي دَاوُدَ ، وَالْمَرْوُذِيِّ ، وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ صَدَقَةَ ، وَأَبِي الْحَارِثِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قُلْتُ : مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو حَفْصٍ ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ،

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . ولم يُنْقَلْ إنكارُ النبي ﷺ عليه . وعن عائشة أن امرأة رِفَاعَةَ^(٢) جاءت إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، إن رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وفي حديثِ فاطمة بنتِ قيسٍ ، أن زَوْجَهَا أَرْسَلَ إِلَيْهَا^(٤) ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ . ولأنَّه طلاقٌ جازَ تَفْرِيقُهُ ، فجازَ جَمْعُهُ ، كطَلاقِ النِّسَاءِ . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أن جَمَعَ الثَّلَاثَ مُحَرَّمٌ ، وهو طَلاقٌ بِدْعَةٍ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وأبو حَفْصٍ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ،

والقاضي أبو الحسين ، والمُصَنِّفُ ، والشارحُ ، وابنُ مُنْجَى في « شَرْحِهِ » ، وابنُ رَزِينٍ في « شَرْحِهِ » . قال في « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » : أصحُّ الرِّوَايَتَيْنِ أَنَّهُ يَحْرُمُ . وقَدَّمَهُ في « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، ليس بِحَرَامٍ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ ، وقَدَّمَهَا في « الرُّوْضَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وجَزَمَ بِهِ في « الْمُنَوَّرِ » . قال الطُّوفِيُّ : ظاهرُ المذهبِ أَنَّهُ ليسَ بِبِدْعَةٍ . قلتُ : ليسَ كما

(١) أخرجه البخاري ، في : باب من أجاز طلاق الثلاث لقول الله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب من أظهر الفاحشة من كتاب الحدود ، وفي : باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ٥٤/٧ ، ٥٥ ، ٢١٧/٨ ، ٢١١/٩ . ومسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٢٩/٢ - ١١٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٠/١ . والنسائي ، في : باب الرخصة في ذلك ، وباب بدء اللعان ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١١٧/٦ ، ١٤٠ . والدارمي ، في : باب في اللعان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في اللعان ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٦٦/٢ ، ٥٦٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣١/٥ ، ٣٣٧ .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه في ٤١١/٢٠ .

(٤-٤) سقط من : م .

والحديث تقدم تخريجه في ١٨١/١١ ، وفي ٥٣/٢٠ .

وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة . قال علي : لا يُطَلَّقُ أَحَدٌ لِلْسُنَّةِ فَيَنْدُمُ . وفي رواية قال : يُطَلَّقُهَا واحدة ، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض ، فمتى شاء راجعها^(١) . وعن عمر ، أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً ، أو جعه ضرباً^(٢) . وعن مالك بن الحارث ، قال : جاء رجل إلى ابن عباس ، فقال : إن عمي^(٣) طلق امرأته ثلاثاً . فقال : إن عمك^(٤) عصى الله ، وأطاع الشيطان ، فلم يجعل الله له مخرجاً^(٥) . ووجه ذلك قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ إلى قوله : ﴿ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾^(٦) . ثم قال بعد ذلك :

قال . وعنه ، الجمع في الطهر بدعة ، والتفريق في الأطهار من غير مراجعة سنة . فعلى الرواية الثانية ، يكون الطلاق على هذه الصفة مكروهاً . ذكره جماعة من الأصحاب ، منهم المصنف هنا ، وقدمه في « الفروع » . ونقل أبو طالب ، هو طلاق السنة . وقدمه في « الرعايتين » . وعلى المذهب ، ليس له أن يطلق ثانية وثالثة قبل الرجعة . على الصحيح من المذهب . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله :

- (١) تقدم تخريجها في صفحة ١٧٠ .
- (٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٩٦/٦ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٢٦٤/١ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٣٤/٧ .
- (٣) في م : ابن عمي .
- (٤) في م : ابن عمك .
- (٥) أخرجه سعيد بن منصور ، في : سننه ٢٦٢/١ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١١/٥ . والبيهقي .
- في : السنن الكبرى ٣٣٧/٧ .
- (٦) سورة الطلاق ١ .

[٢٣٦/٦ ظ] ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾ ^(١) . ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ ^(٢) . ﴿ وَمَنْ جَمَعَ الثَّلَاثَ ، لَمْ يَتَّقِ لَهُ أَمْرٌ يَحْدُثُ ، وَلَا يَجْعَلُ اللَّهُ لَهُ مَخْرَجًا ، وَلَا مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ . وَرَوَى النَّسَائِيُّ ^(٣) بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ لَيْدٍ قَالَ : أَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا ، فَعَضِبَ ، ثُمَّ قَالَ : « أَلْيَعْبُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ ؟ » . حَتَّى قَامَ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَلَا أَقْتُلُهُ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ ^(٤) لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا . قَالَ : « إِذَا عَصَيْتَ رَبَّكَ ، وَبَانَتْ مِنْكَ امْرَأَتُكَ » ^(٥) . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٦) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، قَالَ : سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ رَجُلًا طَلَّقَ

الشرح الكبير

الإنصاف اختارها أكثر الأصحاب ؛ كَأَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابِهِ . قَالَ : وَهُوَ أَصَحُّ . وَعَنْهُ ، لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ الرَّجْعَةِ .

فائدة : لو طَلَّقَ ثَانِيَةً وَثَالِثَةً فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، بَعْدَ رَجْعَةٍ أَوْ عَقْدٍ ، لَمْ يَكُنْ بِدَعَاً بِحَالٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمْتُ فِي « الْإِنْصَارِ » رِوَايَةَ تَحْرِيمِهِ حَتَّى تَفْرُغَ الْعِدَّةُ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) سورة الطلاق ٢ .

(٢) سورة الطلاق ٤ .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) في : باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١١٦/٦ . وهو ضعيف انظر :

مشكاة المصابيح ٩٨١/٢ .

(٥) سقط من : م .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٣ .

(٧) في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٢٠/٤ . وقال : إسماعيل بن أبي أمية هذا كوفي ضعيف الحديث .

الْبَتَّةَ ، فَعَضِبَ ، وقال : « تَتَّخِذُونَ آيَاتِ اللَّهِ هُزُؤًا - ^(١) أَوْ دِينَ اللَّهِ هُزُؤًا ^(٢) - « وَلَعِبًا ^(٣) ؟ مَنْ طَلَّقَ الْبَتَّةَ أَلْزَمْنَاهُ ثَلَاثًا ^(٤) ، لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ » . ولأنه تَحْرِيمٌ لِلْبُضْعِ بِقَوْلِ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَحَرُمَ كَالظَّهَارِ ، بل هذا أَوْلَى ؛ لَأَنَّ الظَّهَارَ يَرْتَفِعُ تَحْرِيمُهُ بِالتَّكْفِيرِ ، وهذا لَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ إِلَى رَفْعِهِ ^(٥) بِحَالٍ ، ولأنه ضَرَرٌ وَإِضْرَارٌ بِنَفْسِهِ وَبِأَمْرَاتِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ ، وَرُبَّمَا كَانَ وَسِيلَةً إِلَى عَوْدِهِ إِلَيْهَا حَرَامًا ، أَوْ بِحِيلَةٍ لَا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ ، وَوُقُوعِ النَّدَمِ ، وَخَسَارَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، فَكَانَ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ ، الَّذِي ضَرَرُهُ بَقَاؤُهَا فِي الْعِدَّةِ أَيَّامًا يَسِيرَةً ، أَوْ الطَّلَاقِ فِي طَهْرِ مَسَاسِهَا فِيهِ ، الَّذِي ضَرَرُهُ اخْتِمَالُ النَّدَمِ بِظُهُورِ الْحَمْلِ ؛ فَإِنَّ ضَرَرَ جَمْعِ الثَّلَاثِ يَتَضَاعَفُ عَلَى ذَلِكَ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ، فَالتَّحْرِيمُ ثُمَّ ^(٦) تَنْبِيهُ عَلَى ^(٧) التَّحْرِيمِ هُنَا ، وَلِأَنَّهُ

« الرُّوَصَةُ » ، فِيمَا إِذَا رَجَعَ . قَالَ : لِأَنَّهُ طَوَّلَ الْعِدَّةَ ، وَأَنَّهُ مَعْنَى نَهْيِهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتَعْتَدُوا ﴾ ^(٨) .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ طَلَاقَهَا اثْنَتَيْنِ لَيْسَ كَطَلَاقِهَا ثَلَاثًا ، وَهُوَ صَحِيحٌ ، اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : حُكْمُهُ حُكْمُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسَّاسٍ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في الأصل : « لَا وَاجِبًا » .

(٣) بعده في الأصل : « ثَلَاثًا » .

(٤) في م : « دَفَعَهُ » .

(٥ - ٥) في الأصل : « بَنِيَّةٌ » .

(٦) سورة البقرة ٢٣١ .

ههنا . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، رواه الأثرم وغيره ، ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم ، فيكون ذلك إجماعاً . فأما حديث المتلاعنين فغير لازم ، فإن الفرقة لم تقع بالطلاق ، فإنها وقعت بمجرد لعانها ، وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج ، فلا حجة فيه . ثم إن اللعان يوجب تحريراً مؤبداً ، فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره ، ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ، ويحصل به من الضرر ، ويفوت عليه من حل نكاحها ، ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان ، لحصوله باللعان ، وسائر الأحاديث ليس فيها جمع الثلاث^(١) بين يدي النبي ﷺ ، فيكون مقراً عليه ، ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه . على أن حديث فاطمة قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطبيقه كانت بقيت لها من طلاقها^(٢) ، وحديث

الإصناف و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وأطلقهما في « القواعد الأصولية » ، وقال : وقد يحسن بناءً روايتي تحريم الطلاق من غير حاجة على أصل . قاله أبو يعلى في « تعليقه الصغير » ، وأبو الفتح ابن المنى ، وهو أن النكاح لا يقع إلا فرض كفاية ، وإن كان ابتداء الدخول فيه سنة . انتهى . وقال بعض الأصحاب : ما أخذ الخلاف أن العلة في النهي عن جمع الثلاث ، هل هي التحريم المستفاد منها ، أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ فيتنبى على ذلك جمع الطلقتين .

فائدة : إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد أن راجعها ، طلقت ثلاثاً ، بلا نزاع في

(١ - ١) في الأصل : « فيما جمع الثلاث » .

(٢) هذه الرواية أخرجها مسلم ، في : باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١١٧/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٢٠/٧ ، ٢١ .

امْرَأَةً رِفَاعَةً جَاءَ فِيهِ ^(١) أَنَّهُ طَلَّقَهَا ^(٢) آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ . [٢٣٧/٦ و] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ جَمْعُ الثَّلَاثِ . وَلَا خِلَافٌ بَيْنَ الْجَمِيعِ فِي ^(٣) أَنَّ الْاِخْتِيَارَ وَالْأَوَّلَى أَنْ يُطْلَقَ وَاحِدَةً ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، إِلَّا مَا حَكَيْنَا مِنْ قَوْلِ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يُطْلَقُهَا فِي كُلِّ قِرَاءَةٍ طَلْقَةً . وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ؛ فَإِنَّ فِي ذَلِكَ امْتِثَالًا لِأَمْرِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ ، وَمُوَافَقَةً لِقَوْلِ السَّلَفِ ، وَأَمَّا مِنَ النَّدَمِ ، فَإِنَّهُ مَتَى نَدِمَ رَاجِعَهَا ، فَإِنْ فَاتَهُ ذَلِكَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَلَهُ نِكَاحُهَا . قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ : إِنَّ عَلِيًّا ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، قَالَ : لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَخْلَوْا بِمَا أَمَرَ اللَّهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، مَا يُتَّبِعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ امْرَأَةً أَبَدًا ، يُطْلَقُهَا تَطْلِيقَةً ثُمَّ يَدْعُهَا ^(٤) مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثًا ، فَمَتَى شَاءَ رَاجِعَهَا .

المذهب ، وعليه الأصحاب ، منهم الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا مَجْمُوعَةً أَوْ مُتَفَرِّقَةً قَبْلَ رَجْعَةٍ وَاحِدَةٍ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ^(٥) وَإِنْ لَمْ يَنْوِهَا ^(٦) ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ مِرَارًا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، بَلِ الْأُئِمَّةُ الْأَرْبَعَةُ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ ، وَأَصْحَابُهُمْ فِي الْجُمْلَةِ . وَأَوْفَقَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مِنْ ثَلَاثِ مَجْمُوعَةٍ أَوْ مُتَفَرِّقَةٍ قَبْلَ رَجْعَةٍ ، طَلْقَةً وَاحِدَةً ، وَقَالَ : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا فَرَّقَ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ . وَحَكَى عَدَمَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ جُمْلَةً ، بَلِ وَاحِدَةً فِي الْمَجْمُوعَةِ أَوْ الْمُتَفَرِّقَةِ ، عَنْ جَدِّهِ الْمَجْدِ ، وَأَنَّهُ كَانَ يُفْتَى بِهِ أحيانًا سِرًّا . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « الطَّبَقَاتِ » ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، إِذَنْ فَلَا يَصِحُّ ، كَالْعُقُودِ الْمُحَرَّمَةِ لِحَقِّ اللَّهِ

(١ - ١) فِي م : « أَنْ طَلَّقَهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « حَتَّى » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

رواه النجّاد بإسناده^(١) . وقال عبدُ الله : مَنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَ الطَّلَاقَ الَّذِي هُوَ الطَّلَاقُ ، فَلْيُمِهِلْ ، حَتَّى إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ ، طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً فِي غَيْرِ جَمَاعٍ ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا ، وَلَا يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا^(٢) وَهِيَ حَامِلٌ ، فَيَجْمَعُ اللَّهُ عَلَيْهِ نَفَقَتَهَا وَأَجَرَ رِضَاعِهَا ، وَيُنْدِمُهُ ، فَلَا يَسْتَطِيعُ إِلَيْهَا سَبِيلًا^(٣) .

الشرح الكبير

تعالى .^(٤) وظاهره ، ولو وَجَبَ عَلَيْهِ فِرَاقُهَا ؛ لِإِمْكَانِ حُصُولِهِ بِخُلْعٍ بَعْوَضٍ يُعَارِضُ لَفْظَ الطَّلَاقِ وَنَيْتَهُ ، فَضْلًا عَنْ حُصُولِهِ بِنَفْسِ طَلِّقَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ طَلِّقَاتٍ^(٥) . وقال عن قولِ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي إِيقَاعِ الثَّلَاثِ : إِنَّمَا جَعَلَهُ ؛ لِإِكْثَارِهِمْ مِنْهُ ؛ فَعَاقِبَهُمْ عَلَى الْإِكْثَارِ مِنْهُ ، لَمَّا عَصَوْا بِجَمْعِ الثَّلَاثِ ، فَيَكُونُ عُقُوبَةٌ مَنْ لَمْ يَتَّقِ اللَّهَ مِنَ التَّعْزِيرِ الَّذِي يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْأُئِمَّةِ ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ ؛ لَمَّا أَكْثَرَ النَّاسُ مِنْهَا وَأَظْهَرُوهُ ، سَاغَتْ الزِّيَادَةُ عُقُوبَةً . انتهى .^(٦) واختاره الحلي^(٧) وغيره مِنَ الْمَالِكِيَّةِ ؛ لِحَدِيثِ صَحِيحٍ فِي « مُسْلِمٍ »^(٨) يَقْتَضِي أَنَّ الْمُرَادَ بِالثَّلَاثِ فِي ذَلِكَ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ ، لَا أَنَّ الْمُرَادَ بِذَلِكَ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ . فعليه لو أَرَادَ بِهِ الْإِقْرَارَ ، لَزِمَتْهُ الثَّلَاثُ اتِّفَاقًا إِنْ امْتَنَعَ صِدْقُهُ ، وَإِلَّا فَظَاهِرًا فَقَطْ^(٩) . واختاره أيضًا ابْنُ الْقَيِّمِ وَكَثِيرٌ مِنْ أَتْبَاعِهِ . قال ابْنُ الْمُنْذِرِ : هُوَ

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٠ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرج ابن أبي شيبة نحوه مختصرا ، في : المصنف ١٥١/٥ .

(٤ - ٥) زيادة من : ش .

(٥ - ٦) زيادة من : ش .

(٦) لم نجده .

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب طلاق الثلاث ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١٠٩٩/٢ .

فصل : وإن طَلَّقَ ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ ، وقَعَ الثلاثُ ، وحرُمَت عليه حتى تنكحَ زوجاً غيره ، ولا فرقَ بين قبل الدخولِ وبعده . رَوَى ذلك عن ابنِ عباسٍ ، وأبي هُرَيْرَةَ ، وابنِ عمرَ ، وعبدِ الله بنِ عمرو ، وابنِ مسعودٍ ، وأنسٍ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ مِنَ التَّابِعِينَ والأئمةِ بعدهم . وكان عطاءً ، وطاوسٌ ، وسعيدُ بنُ جبْرِ ، وأبو الشعثاءِ ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، يقولونَ : مَنْ طَلَّقَ البِكرَ ثلاثاً فهي واحدةٌ . ورَوَى طاوسٌ عن ابنِ عباسٍ ، قال : كان الطَّلَاقُ على عهدِ رسولِ اللَّهِ ﷺ وأبي بكرٍ وسنتين

مذهبُ أصحابِ ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ؛ كَعَطَاءٍ ، وِطَاوُسٍ ، وعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ . نَقَلَهُ الْحَافِظُ شَهَابُ الدِّينِ أَحْمَدُ بْنُ حَجَرٍ فِي « فَتَحِ الْبَارِي شَرْحِ الْبُخَارِيِّ » (١) . وَحَكَى الْمُصَنِّفُ ، عَنْ عَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَأَبِي الشَّعْثَاءِ ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ : مَنْ طَلَّقَ الْبِكْرَ ثلاثاً ، فهي واحدةٌ . وَقَالَ الْقُرْطُبِيُّ فِي « تَفْسِيرِهِ » (٢) ، عَلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ اَلطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ﴾ (٣) : اتَّفَقَ أَئِمَّةُ الْفَتَوَى عَلَى لُزُومِ إِيقَاعِ الثَّلَاثِ ، وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ السَّلَفِ ، وَشَدَّ طَاوُسٌ وَبَعْضُ أَهْلِ الظَّاهِرِ ، فَذَهَبُوا إِلَى أَنَّ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ يَقَعُ وَاحِدَةً ، وَيُرَوَّى هَذَا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ ، وَالْحَجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةَ . وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُوقَعَ ثَلَاثًا مُجْتَمِعَةً فِي كَلِمَةٍ ، أَوْ مُتَفَرِّقَةً فِي كَلِمَاتٍ ثَلَاثٍ (٤) ، وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : [٦٨/٣] ذَكَرَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ مُغِيثٍ (٥)

(١) فتح الباري ٩/٣٦٣ ، ٣٦٤ .

(٢) ١٢٧/٣ - ١٣٣ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في النسخ : « محمد بن أحمد بن مغيث » . خطأ . وهو أحمد بن محمد بن مغيث الصدفي الطليطلي ، أبو =

مِنْ خِلَافَةِ عَمَرَ ، طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةٌ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَرَوَى سَعِيدُ ابْنُ جُبَيْرٍ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَمَالِكُ بْنُ الْحَارِثِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، خِلَافَ رَوَايَةِ طَاوُسٍ . أَخْرَجَهُ أَيْضًا أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَأَفْتَى ابْنُ عَبَّاسٍ بِخِلَافِ مَا رَوَى عَنْهُ طَاوُسٌ ^(٣) . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَمَرَ : أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ^(٤) ثَلَاثًا . وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٥) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، قَالَ : طَلَّقَ بَعْضُ آبَائِي امْرَأَتَهُ أَلْفًا ، فَانْطَلَقَ بَنُوهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ أَبَانَا طَلَّقَ أُمَّنَا أَلْفًا ، فَهَلْ لَهُ مَخْرَجٌ ؟ فَقَالَ : « إِنْ أَبَاكُمْ لَمْ يَتَّقِ اللَّهَ فَيَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ مَخْرَجًا ، بَانَ مِنْهُ بِثَلَاثٍ عَلَى غَيْرِ السَّنَةِ ، وَتِسْعُمَائَةٍ وَسَبْعَةٍ وَتِسْعُونَ إِثْمٌ فِي عُنُقِهِ » . وَلِأَنَّ النِّكَاحَ مِلْكٌ يَصِحُّ إِزَالَتُهُ مُتَفَرِّقًا ، فَصَحَّ مُجْتَمِعًا ، كَسَائِرِ الْأَمْلاكِ . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَدْ صَحَّتِ الرُّوَايَةُ عَنْهُ بِخِلَافِهِ ، وَأَفْتَى بِخِلَافِهِ . قَالَ الْأَثَرُمُ :

الإنصاف في « وَثَائِقِهِ » ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَنْقَسِمُ إِلَى طَلَاقِ سُنَّةٍ وَطَلَاقِ بِدْعَةٍ ، فَطَلَاقُ الْبِدْعَةِ ، أَنْ يُطَلَّقَ فِي حَيْضٍ ، أَوْ ثَلَاثًا فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ فَعَلَ ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ . ثُمَّ

= جعفر كبير طليطلة وفقهها ، كان حافظا ، بصيرا بالفن والاحكام ، صنف كتاب « المقنع في الوثائق » . توفي سنة تسع وخمسين وأربعمائة . ترتيب المدارك ١٤٥/٨ ، ١٤٦ .

(١) في : باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٠٩/١ . كما أخرجه مسلم ، في : باب طلاق الثلاث ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١٠٩٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١٤/١ .

(٢) في الموضوع السابق . سنن أبي داود ٥٠٨/١ .

(٣) انظر سنن أبي داود الموضوع السابق . وانظر ما تقدم في صفحة ١٨٠ . وما أخرجه الدارقطني في : سننه ١٢/٤ - ١٤ .

(٤) في النسختين : « طلقها » . وانظر تخريج الحديث في صفحة ١٧٣ .

(٥) في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٢٠/٤ . وضعف إسناده .

سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس ، بأى شئ تدفعه ؟ فقال : أدفعه برواية [٢٣٧/٦ ظ] الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه . ثم ذكر عن (عِدَّة ، عن^(١) ابن عباس من وجوه خلافه ، أنها ثلاث . وقيل : معنى حديث ابن عباس ، أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول

اختلف أهل العلم - بعد إجماعهم على أنه مُطْلَق - كم يلزمه من الطلاق ؟ فقال على ، وابن مسعود ، رضى الله عنهما : يلزمه طلاق واحدة . وقاله ابن عباس ، رضى الله عنهما ، وقال : قوله : ثلاثا . لا معنى له ؛ لأنه لم يطلق ثلاث مرات . وقاله الزبير بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف ، رضى الله عنهما ، وروناه عن ابن وضاح^(٢) . وقال به من شيوخ قرطبة ؛ ابن زنباع^(٣) ، وأحمد بن بقى بن مخلد^(٤) ، ومحمد بن عبد السلام الحشنى^(٥) فقيه عصره ، وأصبغ بن الحباب^(٦) ، وجماعة سواهم . وقد يخرج بقياس ، من غير ما مسألة من

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) محمد بن وضاح بن يزيد القرطبي ، أبو عبد الله ، من العلماء الذين رحلوا وسمعوا ، وبه وبقي بن مخلد صارت الأندلس دار حديث ، وكان معلما لأهل الأندلس العلم والزهد ، ألف كتاب « العباد » ، و « القطعان » ، وغيرهما . توفى سنة سبع وثمانين ومائتين . ترتيب المدارك ٤/٤٣٥ - ٤٤٠ .

(٣) هو محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن كليب ابن زنباع القرطبي ، أبو عبد الله يلقب بغلام الله ، كان مشاورا في الفقه وعقد الوثائق . توفى سنة تسع وثلاثمائة . تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي ٢/٣٣ .

(٤) في النسخ : « محمد بن بقى » . خطأ . وهو أحمد بن بقى بن مخلد الأندلسي ، أبو عبد الله ، سمع من أبيه خاصة وهو صغير ، وكان زاهدا فاضلا ، متفنا ، وولى القضاء ، وكان ذا سيرة حسنة فيه . توفى سنة أربع وعشرين وثلاثمائة . ترتيب المدارك ٥/٢٠٠ - ٢٠٩ .

(٥) محمد بن عبد السلام بن ثعلبة الحشنى القرطبي ، أبو عبد الله ، سمع من كثير من العلماء ، وأدخل الأندلس كثيرا من حديث الأئمة ، وكثيرا من اللغة ، والشعر الجاهلي رواية ، ولم يكن عنده كبير علم بالفقه ، إنما كان الغالب عليه حفظ اللغة ، ورواية الأحاديث . توفى سنة ست وثمانين ومائتين . تاريخ علماء الأندلس ، لابن الفرضي ٢/١٦ ، ١٧ .

(٦) لم نجد له ترجمة ، ولعل في اسمه خطأ .

المقنع
وإن كانت المرأة صغيرة ، أو آيسة ، أو غير مدخول بها ، أو حاملاً
قد استبان حملها ، فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في العدة ،
فإذا قال لها : أنت طالق للسنّة . أو قال : للبدعة ، طلقت في
الحال واحدة .

الشرح الكبير
الله ﷺ وأبى بكر . وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد رسول
الله ﷺ وأبى بكر ، ولا يسوغ لابن عباس أن يروى هذا عن رسول
الله ﷺ ويفتني بخلافه .

فصل : فإن طلق اثنتين في طهر ، ثم تركها حتى انقضت عدتها ، فهو
للسنّة ؛ لأنه لم يحرمها على نفسه ، ولم يسد على نفسه المخرج من الندم ،
ولكنه ترك الاختيار ؛ لأنه فوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة
تحصل بها ، فكان مكروهاً ، كتضييع المال .

(فإن كانت المرأة صغيرة ، أو آيسة ، أو غير مدخول بها ، أو حاملاً
قد استبان حملها ، فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في العدة ، فإذا قال لها :
أنت طالق للسنّة . أو قال : للبدعة . طلقت في الحال واحدة) قال ابن

الإصناف
« المدونة » ، ما يدل على ذلك . وذكره وعلل ذلك بتعاليل جيدة . انتهى .
فوقوع الواحدة في الطلاق الثلاث الذي ذكرناه هنا ؛ لكونه طلاق بدعة ، لا
لكون الثلاث واحدة .

قوله : وإن كانت المرأة صغيرة ، أو آيسة ، أو غير مدخول بها ، أو حاملاً قد
استبان حملها ، فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في العدة . هذا إحدى الروايات . قال

الشرح الكبير

عبد البر^(١) : أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها ، فأما غير المدخول بها ، فليس لطلاقها سنة ولا بدعة ، إلا في عدد الطلاق . على اختلاف بينهم فيه ؛ وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء إنما كان له سنة وبدعة ؛ لأن «العدة تطول»^(٢) عليها بالطلاق في الحيض ، وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه ، وينتفى عنها الأمران بالطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه ، أما غير المدخول بها ، فلا عدة عليها^(٣) يُنتفى تطويلها ولا^(٤) الارتباب فيها ، وكذلك ذوات الأشهر ؛ كالصغيرة التي لم تحض ، والآيسات من المحيض ، لا سنة لطلاقهن ولا بدعة ؛ لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال ، ولا تحمل فترتاب . وكذلك الحامل التي استبان حملها ، فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت ، في قول أصحابنا . وهو مذهب الشافعي ، وكثير من أهل العلم . فإذا قال لإحدى هؤلاء : أنت طالق للسنة - أو - للبدعة . وقعت طلقة في الحال ، ولعت الصفة ؛ لأن طلاقها لا يتصف بذلك ، فصار كأنه قال : أنت طالق . ولم يزد . وكذلك إن قال :

الشارح : فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت ، في قول أصحابنا . انتهى . وقدمه في «النظم» . وعنه ، لا سنة لهن ولا بدعة لا في العدد ولا في غيره ، وهو المذهب . جزم به في «الوجيز» ، وصححه في «الهداية» ، و «المذهب» ، وقدمه في «المحرر» ، و «الرعايتين» ، و «الحاوي الصغير» ،

(١) انظر التمهيد ٧٢/١٥ ، ٧٣ .

(٢ - ٢) في الأصل : «العدد يطول» .

(٣ - ٣) في م : «تبقى بتطويلها أو» .

الشرح الكبير
أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَالْبِدْعَةِ . أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا لِلسُّنَّةِ وَلَا لِلْبِدْعَةِ .
طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتِهَا . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ أَنْ
يَكُونَ لِلْحَامِلِ طَلَاقٌ سُنَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ أَمْرَ بِهِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ : « ثُمَّ لِيُطَلِّقَهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١) . وَهُوَ ظَاهِرُ
كَلَامِ أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : أَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ . يَعْنِي هَذَا
الْحَدِيثَ . وَلِأَنَّهَا [٢٣٨/٦ و] فِي حَالٍ انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا بَعْدَ زَمَنِ الْبِدْعَةِ ،
وَيُمْكِنُ أَنْ تَنْتَقِلَ عَنْهَا إِلَى زَمَانِ الْبِدْعَةِ ، فَكَانَ طَلَاقُهَا طَلَاقٌ سُنَّةً ، كَالطَّاهِرِ
مِنَ الْحَيْضِ مِنْ غَيْرِ مُجَامَعَةٍ . وَيَتَفَرَّغُ مِنْ هَذَا ، أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ
طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . لَمْ تَطْلُقِي فِي الْحَالِ ، فَإِذَا وَضَعْتَ الْحَمْلَ طَلَّقْتِ ؛ لِأَنَّ النَّفَاسَ

الإِنصاف
و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَعَنْهُ ، سُنَّةُ الْوَقْتِ
تَثْبُتُ لِلْحَامِلِ . وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ . فَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . طَلَّقْتِ
بِالْوَضْعِ ؛ لِأَنَّ النَّفَاسَ زَمَنُ بِدْعَةٍ ، كَالْحَيْضِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنصُورٍ ، وَلَا يُعْجِبُنِي
أَنْ يُطْلَقَ حَائِضًا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا . فَعَلِيَ الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ - وَهِيَ الْمَذْهَبُ - لَوْ قَالَ لَمَنْ
اتَّصَفَتْ بِبَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ طَلَّقَةً ، وَلِلْبِدْعَةِ طَلَّقَةً . وَقَعَ
طَلَقَتَانِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي فِي غَيْرِ الْآيَةِ إِذَا صَارَتْ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْوَضْعِ ، فَيُدَيِّنُ ،
عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَ فِي « الْوَاضِحِ » وَجْهًا ، أَنَّهُ لَا يُدَيِّنُ . وَهَلْ يُقْبَلُ

(١) فِي : بَابِ تَحْرِيمِ طَلَاقِ الْحَائِضِ بِغَيْرِ رِضَاهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٠٩٥/٢ . كَمَا
أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي طَلَاقِ السَّنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٠٤/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ،
فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي طَلَاقِ السَّنَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٢٤/٥ ، ١٢٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي :
بَابِ مَا يَفْعَلُ إِذَا طَلَّقَ تَطْلِيقَةً وَهِيَ حَائِضٌ ؟ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَجْتَبَى ١١٤/٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْحَامِلِ
كَيْفَ تَطْلُقُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٦٥٢/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ السَّنَةِ فِي الطَّلَاقِ ، مِنْ كِتَابِ
الطَّلَاقِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٦٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٦/٢ ، ٥٨ ، ٥٩ .

زمانُ بدعةٍ ، كالحَيْضِ . وقوله : إِلَّا فِي الْعَدَدِ . يعني أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يُطَلَّقَ ثَلَاثًا أَوْ يَحْرُمُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا ، لَمْ يَتَّقْ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى الرَّجْعَةِ ، فَطَلَاقُ السُّنَّةِ فِي حَقِّهِمْ أَنْ يَكُونَ وَاحِدَةً ؛ لِيَكُونَ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى تَزْوُجِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ لَصَغِيرَةٍ أَوْ غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبَدْعَةِ .
ثم قال : أَرَدْتُ إِذَا حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ - أَوْ - أُصِيبَتْ^(١) غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا . أَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ لِلْسُّنَّةِ . وَقَالَ : أَرَدْتُ طَلَاقَهُمَا فِي زَمَنِ يَصِيرُ طَلَاقُهُمَا فِيهِ لِلْسُّنَّةِ . ذَيْنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْبَلُ . وَهُوَ^(٢) مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ .
ثم قال : أَرَدْتُ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ . وَالثَّانِي : يُقْبَلُ . وَهُوَ^(٣) أَشْبَهُ بِالْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَيُقْبَلُ^(٤) ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ،^(٥) أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : أَرَدْتُ^(٦) «بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا» .

فصل : إِذَا قَالَ لَهَا فِي طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُّنَّةِ .

فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى وَجْهَيْنِ ، ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « أُصِيبَتْ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فَقِيلَ » .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥-٥) فِي الْأَصْلِ : « الثَّانِيَةِ إِفْهَامًا » .

وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة . في طهر لم يصبها فيه ، طلقت في الحال ، وإن كانت حائضاً ، طلقت إذا طهرت ، وإن كانت في طهر أصابها فيه ، طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلية .

المقنع

فبيئت من الحيض ، لم تطلق ؛ لأنه وصف طلاقها بأنه للسنة في زمن يصلح له ، فإذا صارت آيسة ، فليس لطلاقها سنة ، فلم توجد الصفة ، فلا يقع . وكذلك إن استبان حملها ، لم يقع أيضاً ، إلا على قول من جعل طلاق الحامل طلاقاً^(١) سنة ، فإنه ينبغي أن يقع ؛ لوجود الصفة ، كما لو حاضت ثم طهرت .

الشرح الكبير

٣٤٣٦ - مسألة : (وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة . في طهر لم يصبها فيه ، طلقت في الحال ، وإن كانت حائضاً ، طلقت إذا طهرت ، وإن كان في طهر أصابها فيه ، طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلية) إذا قال لامرأته : أنت طالق للسنة . فمعناه في وقت

و « المعنى » ، و « الشرح » . و ظاهر كلامه في « المنور » ، أنه لا يقبل في الحكم . والوجه الثاني ، يقبل . قال المصنف ، والشارح : هذا أشبه بمذهب الإمام أحمد ، رحمه الله ؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله .

الإنصاف

فائدة : لو قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة ، وطلقة للبدعة . طلقت طلقة في الحال ، وطلقة في ضد حالها الراهنة . قاله الأصحاب . قوله : وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة . في طهر لم يصبها فيه ،

(١) سقط من : م .

السُّنَّةُ ، فإن كانت في طُهرٍ غيرِ مُجمَعةٍ فيه ، فهو وقتُ السُّنَّةِ على ما أسلفناه ، وكذلك إن كانت حاملاً قد استَبَانَ حَمْلُها ، على ظاهرِ كلامِ أحمدَ . وقد ذَكَرْنَا الخِلافَ في الحامِلِ . فإذا قال لها : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . في الحَالَتَيْنِ ، طَلَّقَتْ ؛ لأنَّه وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتِها ، فَوَقَعَتْ في الحَالِ . وإن قال ذلك لحائِضٍ ، لم يَقَعْ في الحَالِ ؛ لأنَّ طَلَاقَها طَلَاقٌ بِدَعَةٍ ، لكنَّ إذا طَهَّرَتْ طَلَّقَتْ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وَجَدَتْ حَيْثُئِذٍ ، فصارَ كأنَّه قال : أنتِ طالقٌ [٢٣٨/٦ ط] في النَّهارِ . فإن كان في النَّهارِ طَلَّقَتْ ، وإن كانت في اللَّيْلِ طَلَّقَتْ إذا جاء النَّهارُ . وإن كانت في طُهرٍ جَامِعَها فيه ، لم يَقَعْ حتَّى تَحِيضَ ثم تَطْهَرُ ؛ لأنَّ الطُّهْرَ الَّذِي جَامَعَها فيه وَالْحِيضَ بَعْدَهُ زَمَانٌ بِدَعَةٍ ، فإذا طَهَّرَتْ مِنَ الْحِيضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ ، طَلَّقَتْ حَيْثُئِذٍ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وَجَدَتْ . وهذا مذهبُ أبى حنيفة ، والشافعيُّ . فإن أَوْلَجَ في آخِرِ الْحِيضَةِ ، وَاتَّصَلَ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ ، أو أَوْلَجَ مع أَوَّلِ الطُّهْرِ ، لم يَقَعِ الطَّلَاقُ في ذلك الطُّهْرِ ، لكنَّ متى جاء طُهرٌ لم يُجَامِعْها فيه ، طَلَّقَتْ في أوَّلِهِ . وهذا كُلُّهُ مذهبُ الشافعيِّ ، ولا أَعْلَمُ فيه مَخَالَفاً .

فصل : إذا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْحِيضِ ، فهو زَمَانُ السُّنَّةِ ، يَقَعُ عَلَيْهَا طَلَاقُ السُّنَّةِ وإن لم تَغْتَسِلَ . كذلك قال أحمدُ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وبه

وظاهرُ قَوْلِهِ : وإن كانت حائِضًا ، طَلَّقَتْ إذا طَهَّرَتْ . سَوَاءً اغْتَسَلَتْ أَوْ لَا ، وهو المذهبُ ، وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قال في « الْبُلْغَةِ » : هذا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ .

وإن قال لها : أنت طالق للبدعة . وهي حائض أو في طهر أصابها المقنع

الشرح الكبير قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، إن طهرت لأكثر الحيض مثل ذلك : وإن انقطع الدم لدون أكثره ، لم يقع حتى تغتسل أو تيمم عند عدم الماء ^(١) وتصلّى ، أو يخرج عنها وقت صلاة ؛ لأنه متى لم يوجد ، فما حكمنا بانقطاع حيضها . ولنا ، أنها طاهر ، فوقع بها طلاق السنة ، كالتي طهرت لأكثر الحيض ، والدليل على أنها طاهر ، أنها تؤمر بالغسل ، ويلزمها ، ويصح منها ، وتؤمر بالصلاة ، وتصح صلاتها ، ولأن في حديث ابن عمر : « فإذا طهرت ، طلقها إن شاء » ^(٢) . وما قاله لا يصح ، فإننا لو لم نحكم بالطهر ، لما أمرناها بالغسل ، ولا صح منها . ٣٤٣٧ - مسألة : (وإن قال لها : أنت طالق للبدعة . وهي حائض

الإنصاف قال الزركشي : هذا المذهب . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، ونصراه ، والزركشي ، وهو ظاهر كلام الخري . وقيل : لا تطلق حتى تغتسل . اختاره ابن أبي موسى . قال الزركشي : ولعل مبنى القولين ، على أن العلة في المنع من طلاق الحائض ، إن قيل : تطويل العدة . وهو المشهور ، أبيض الطلاق بمجرد الطهر ، وإن قيل : الرغبة عنها . لم تبح رجعتها ^(٣) حتى تغتسل ؛ لمنعها منها قبل الاغتسال . انتهى . ويأتي في باب الرجعة ما يقرب من ذلك ، وهو ما إذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل ، هل له رجعتها ، أم لا ؟ قوله : وإن قال لها : أنت طالق للبدعة . وهي حائض أو في طهر أصابها فيه ،

(١) في م : « أو » .

(٢) هذه الرواية أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٦/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٢٦/٧ .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

فِيهِ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ طَلَّقَتْ
إِذَا أَصَابَهَا أَوْ حَاضَتْ .

الشرح الكبير

أَوْ فِي طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَإِنْ كَانَ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا
فِيهِ ، طَلَّقَتْ إِذَا أَصَابَهَا أَوْ حَاضَتْ (هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَكْسُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ،
فَإِنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِأَنَّهَا لِلْبِدْعَةِ ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ لِحَائِضٍ أَوْ طَاهِرٍ مُجَامَعَةٍ
فِيهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتِهَا . وَإِنْ كَانَتْ فِي
طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، لَمْ يَقَعْ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا حَاضَتْ طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ ،
وَإِنْ أَصَابَهَا طَلَّقَتْ بِالتَّقَاءِ الْخِتَانَيْنِ ، فَإِنْ نَزَعَ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ ، فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهَا ، وَإِنْ أُولِجَ بَعْدَ التَّزْوَاجِ ، فَقَدْ وَطِئَ مُطَلِّقَتَهُ ، وَيَأْتِي بَيَانُ حُكْمِ
ذَلِكَ . وَإِنْ وَطِئَهَا وَاسْتَدَامَ ، فَسَنَذْكُرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَا بَعْدُ .

**فصل : فَإِنْ قَالَ لَطَاهِرٍ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ . فَقَدْ قِيلَ : تَلْعَوُ
الصِّفَّةُ ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ ، فَلَعَتِ الصِّفَّةُ دُونَ
الطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَلَاقُ بِدْعَةٍ ،
فَانْتَصَرَفَ الْوَصْفُ بِالْبِدْعَةِ إِلَيْهِ ، لِتَعَذُّرِ صِفَةِ الْبِدْعَةِ مِنَ الْجِهَةِ الْأُخْرَى .
وَإِنْ قَالَ لِحَائِضٍ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ فِي الْحَالِ . لَعَتِ الصِّفَّةُ ، وَوَقَعَ
الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ . وَإِنْ قَالَ : [٢٣٩/٦] أَنْتِ
طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسُنَّةِ ، وَثَلَاثًا لِلْبِدْعَةِ . طَلَّقَتْ ثَلَاثًا فِي الْحَالِ ، بِنَاءً عَلَى مَا
سَنَذْكُرُهُ .**

الإنصاف

طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، طَلَّقَتْ إِذَا أَصَابَهَا أَوْ حَاضَتْ .
هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . لَكِنْ يَنْزِعُ فِي الْحَالِ بَعْدَ إِجْلَاجِ الْحَشْفَةِ ؛

المقنع وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى ، تَطَلَّقُ فِيهِ وَاحِدَةً ، وَتَطَلَّقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ فِي طَهْرَيْنِ فِي نِكَاحَيْنِ إِنْ أُمِكنَ .

الشرح الكبير

٣٤٣٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى ، تَطَلَّقُ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً ، وَتَطَلَّقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ فِي طَهْرَيْنِ فِي نِكَاحَيْنِ إِنْ أُمِكنَ) المنصوصُ عن أحمدَ في هذه المسألة ، أَنَّهَا تَطَلَّقُ ثَلَاثًا إِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا إِذَا طَهَّرْتَ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وقال القاضي ، وأبو الخطَّابِ : هذا على الرواية التي قال فيها : إِنْ جُمِعَ الثَّلَاثُ يَكُونُ ^(١) سُنَّةً . فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِذَا طَهَّرْتَ طَلَّقْتَ وَاحِدَةً ، وَتَطَلَّقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ فِي نِكَاحَيْنِ آخَرَيْنِ ، أَوْ بَعْدَ رَجْعَتَيْنِ . وقد أنكرَ أحمدُ هذا القولَ ، فقال في روايةٍ مُهَنَّا ، إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ : فَقَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : يَقَعُ

الإنصاف

لَوْ قَوَّعَ طَلَاقَ ثَلَاثٍ عَقِيبَ ذَلِكَ ، فَإِنْ اسْتَدَامَ ذَلِكَ ، حُدَّ الْعَالِمُ ، وَعُذِرَ الْجَاهِلُ . قاله الأصحابُ . وقال في « الْمُحَرَّرِ » : وَعِنْدِي أَنَّهَا تَطَلَّقُ طَلَّقَتَيْنِ فِي الْحَالِ ، إِذَا كَانَ زَمَنَ السُّنَّةِ ، وَقُلْنَا : الْجَمْعُ بِدْعَةٌ ؛ بِنَاءً عَلَى اخْتِيَارِهِ مِنْ أَنَّ جَمْعَ طَلَّقَتَيْنِ بِدْعَةٌ .

قوله : وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ . قال المصنِّفُ ، والشارحُ : هذا المنصوصُ عن الإمامِ

(١) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

عليها السَّاعَةَ واحدةً ، فلو راجعها تَقَعُ عليها تَطْلِيقَةُ أُخْرَى ، وتكونُ عندهُ على أُخْرَى . وما يُعْجِبُنِي قولُهم هذا . فَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ أَوْقَعَ الثَّلَاثَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ سُنَّةٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَوْقَعَهَا لَوْصِفُهُ الثَّلَاثَ بِمَا لَا تَصِفُ بِهِ ، فَأُلْعَى الصِّفَةُ وَأَوْقَعَ الطَّلَاقَ ، كما لو قال الحائِضُ : أنت طالقٌ في الحالِ لِلسُّنَّةِ . وقد قال في روايةِ أَبِي الحَارِثِ ما يَدُلُّ على هذا ، قال : يَقَعُ عليها الثَّلَاثُ ، ولا مَعْنَى لقوله : لِلسُّنَّةِ . وقال أبو حنيفة : يَقَعُ في كُلِّ قَرْءٍ طَلْقَةٌ ، وإن كانت من ذواتِ الأشْهُرِ وَقَعَ في كُلِّ شَهْرٍ طَلْقَةٌ . وبناءً على أَصْلِهِ في أَنَّ السُّنَّةَ تَفْرِيقُ الثَّلَاثِ على الأطْهَارِ ، وقد يَبَيَّنُ أَنَّ ذَلِكَ في حُكْمِ جَمْعِ الثَّلَاثِ . فإن قال : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : لِلسُّنَّةِ . إيقاعَ واحدةٍ في الحالِ ،

أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، وصَحَّحَهُ في « التَّصْحِيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، وجَزَمَ به في « الوَجِيزِ » . وقَدَّمَهُ في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُنْذَهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وفي الأُخْرَى ، تَطَلَّقُ في الحالِ واحدةً ، وتَطَلَّقُ الثَّانِيَةَ والثَّالِثَةَ في طَهْرَيْنِ في نِكَاحَيْنِ إِنْ أَمَكَنَّ ، ^(١) «واختارها جماعة» . وعنه ، تَطَلَّقُ ثَلَاثًا في ثَلَاثَةِ [٦٨/٣ ط] أَطْهَارٍ لَمْ يُصْبِحْهَا فِيهِنَّ . ^(٢) «وهو ظاهر ما قدمه في « الفروع » ^(١) . وأَطْلَقَهُنَّ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « آخَاوِي الصَّغِيرِ » .

قنبيه : قال القاضي ، وأبو الخطَّابِ في « الْهِدَايَةِ » ، وابنُ الجَوَازِيِّ في « الْمُنْذَهَبِ » ، والسَّامَرِيُّ في « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وغيرُهم : وَقُوعُ الثَّلَاثِ في طَهْرٍ لَمْ يُصْبِحْهَا فِيهِ ، مَبْنِيٌّ على الرِّوَايَةِ التي قال فيها : إِنْ جَمَعَ الثَّلَاثَ يَكُونُ سُنَّةٌ . فَأَمَّا على الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، فَإِذَا طَهَّرْتَ ، طَلَّقْتَ واحدةً ، وتَطَلَّقُ الثَّانِيَةَ والثَّالِثَةَ في نِكَاحَيْنِ آخَرَيْنِ أَوْ بَعْدَ رَجْعَتَيْنِ . وقد أَنْكَرَ الإمامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، هذا الْقَوْلَ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَأُثْنَتَيْنِ فِي نِكَاحَيْنِ آخَرَيْنِ . قِيلَ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَقَعَ فِي كُلِّ قَرْيَةٍ طَلَقَةٌ . قِيلَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مَذْهَبُ طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ الْأَكْثَرُ ، فَلَا يَتَعَدُّ أَنْ يُرِيدَهُ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُدَيِّنُ^(١) . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسُنَّةٍ . وَالثَّانِي ، يُقْبَلُ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا . فَإِنْ كَانَتْ فِي زَمَنِ الْبِدْعَةِ ، فَقَالَ : سَبَقَ لِسَانِي إِلَى قَوْلِي : لِلسُّنَّةِ ، وَلَمْ أُرِدْهُ ، وَإِنَّمَا أَرَدْتُ الْإِيْقَاعَ فِي الْحَالِ . وَقَعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِإِيْقَاعِهَا ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِمَا يُوقَعُهَا قَبْلَ مِنْهُ .

الشرح الكبير

فَقَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّأً : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ . قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : تَقَعُ عَلَيْهَا السَّاعَةُ وَاحِدَةً ، فَلَوْ رَاجَعَهَا تَقَعُ عَلَيْهَا تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى ، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى أُخْرَى . وَمَا يُعْجِبُنِي قَوْلُهُمْ هَذَا . قَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : فَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَوْقَعَ الثَّلَاثَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ سُنَّةٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَوْقَعَهَا لَوْصِفِهِ الثَّلَاثَ بِمَا لَا تَتَصِفُ بِهِ ، فَالْعَى الصِّفَةُ ، وَأَوْقَعَ الثَّلَاثَ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِحَاضٍ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْحَالِ لِلسُّنَّةِ . وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : يَقَعُ عَلَيْهَا الثَّلَاثُ ، وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ : لِلسُّنَّةِ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّ فِي « شَرْحِهِ » : وَفِي هَذَا الْاِحْتِمَالِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَلْعَى قَوْلَهُ : لِلسُّنَّةِ . وَجَبَ أَنْ تَطْلُقَ فِي الْحَالِ ؛ حَائِضًا كَانَتْ أَوْ طَاهِرًا ، مُجَامَعَةً أَوْ غَيْرَ مُجَامَعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَلْعَى قَوْلَهُ : لِلسُّنَّةِ . بَقِيَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَهُوَ مُوجِبٌ لِمَا ذَكَرَهُ . وَلِقَائِلِهِ أَنْ يَقُولَ : إِنْ وَقَعَ الثَّلَاثُ يُمَكِّنُ تَخْرِيجَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، وَهُوَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ الْبِدْعَةُ عَلَى صَرِيحَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مِنْ جِهَةِ الْعَدَدِ ، وَالْأُخْرَى ، مِنْ جِهَةِ الْوَقْتِ ، فَحَيْثُ جَمَعَ الزَّوْجُ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَبَيْنَ السُّنَّةِ ، كَانَ ذَلِكَ قَرِينَةً فِي إِرَادَتِهِ السُّنَّةَ مِنْ حَيْثُ الْوَقْتِ ، لَا مِنْ حَيْثُ

الإينصاف

(١) أى يصدق فيما بينه وبين الله .

فصل : فإن قال : أنت طالق ثلاثاً بعضهنَّ للسنة وبعضهنَّ للبذعة .
 طَلَّقْتَ في الحالِ طَلَّقْتَيْنِ ، وتَأَخَّرْتَ الثالثةَ إلى الحالِ الأخرى ؛ لأنه سَوَى
 بَيْنَ الْحَالَيْنِ ، فاقْتَضَى الظَّاهِرُ أَنْ يَكُونَا سَوَاءً ، فَيَقَعُ في الحالِ واحدةٌ
 [٢٣٩/٦ ط] وَنِصْفُ ، ثُمَّ يُكْمَلُ النِّصْفُ ؛ لَكَوْنِ الطَّلَاقِ لَا يَتَّبَعُ .
 وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ طَلَقَةٌ ، وَتَأَخَّرَ اثْنَتَانِ إلى الحالِ الأخرى ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ يَقَعُ
 عَلَى مَا دُونَ الْكُلِّ ، وَيَتَنَاوَلُ الْقَلِيلَ مِنْ ذَلِكَ وَالكَثِيرَ ، فَيَقَعُ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ
 الْأَسْمُ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَمَا زَادَ لَا يَقَعُ بِالشَّكِّ ، فَيَتَأَخَّرُ إلى الحالِ الأخرى .
 فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا يَقَعُ مِنْ كُلِّ طَلَقَةٍ بَعْضُهَا ، ثُمَّ تُكْمَلُ ، فَتَقَعُ الثَّلَاثُ ؟
 قُلْنَا : مَتَى ^(١) أُمَكِّنْتَ الْقِسْمَةَ مِنْ غَيْرِ تَكْسِيرٍ ، وَجَبَتْ الْقِسْمَةُ عَلَى
 الصَّحَّةِ . فَإِنْ قَالَ : نِصْفُهُنَّ لِلسَّنَةِ وَنِصْفُهُنَّ لِلْبَذْعَةِ . وَقَعَ في الحالِ

الْعَدَدِ ، فَلَا تُلْحَظُ في الثَّلَاثِ السُّنَةُ ؛ لَعَدَمِ إِرَادَتِهِ لَهُ ، وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ
 طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَتُلْحَظُ السُّنَةُ في الْوَقْتِ ؛ لِإِرَادَتِهِ لَهُ ، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا في طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ .
 انتهى .

فائدة : لو قال لمن لها ^(٢) سُنَّةٌ وَبَذْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ؛ نِصْفُهَا لِلسَّنَةِ ،
 وَنِصْفُهَا لِلْبَذْعَةِ . طَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ في الحالِ ، وَطَلَّقْتَ الثَّالِثَةَ في ضِدِّ حَالِهَا الرَّاهِنَةِ ،
 وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ في « الْفُرُوعِ » : هَذَا الْأَصَحُّ .
 وَجَزَمَ بِهِ في « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
 وَ « النَّظْمِ » ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
 وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : تَطْلُقُ الثَّلَاثُ في الحالِ ؛ لَتَبْعِيضِ كُلِّ طَلَقَةٍ . انتهى . وكذا

(١) في الأصل : « متى ما » .

(٢) سقط من : الأصل .

اثنان ، وتأخرت الثالثة . وإن قال : طَلَقَتِ لِلْسُنَّةِ وواحدةً لِلْبِدْعَةِ - أو - طَلَقَتِ لِلْبِدْعَةِ وواحدةً لِلْسُنَّةِ . فهو على ما قال . فَإِنْ أَطْلَقَ^(١) ثم قال : نَوَيْتُ ذَلِكَ . إِنْ فُسِّرَ نَيْتُهُ بِمَا يُوقَعُ فِي الْحَالِ طَلَقْتُ ، وَقِيلَ ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى^(٢) الْإِطْلَاقِ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِيهِ . وَإِنْ فُسِّرَ بِمَا يُوقَعُ طَلَقَ وَاحِدَةً ، وَيُؤَخَّرُ اثْنَتَيْنِ ، دَيْنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّهُ يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ حَقِيقَةً فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، فَمَا فُسِّرَ كَلَامُهُ بِهِ لَا يُخَالِفُ الْحَقِيقَةَ ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ . وَالثَّانِي ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ فُسِّرَ كَلَامُهُ بِأَخْفَ مِمَّا يَلْزَمُهُ حَالَةُ الْإِطْلَاقِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ هَذَا . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَعْضُهَا^(٣) لِلْسُنَّةِ . وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا آخَرَ ، احْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ كَالَّتِي قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ بَعْضُهَا لِلْبِدْعَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ فِي الْحَالِ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَوِّ بَيْنَ الْحَالَيْنِ ، وَالْبَعْضُ لَا يَقْتَضِي النِّصْفَ ، فَتَقَعُ الْوَاحِدَةُ ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ ، وَالزَّائِدُ لَا يَقَعُ بِالشُّكِّ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : بَعْضُهَا لِلْسُنَّةِ وَبَاقِيهَا لِلْبِدْعَةِ - أو - سَائِرُهَا لِلْبِدْعَةِ .

لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسُنَّةِ وَالْبِدْعَةِ . وَأُطْلِقَ . وَلَوْ قَالَ : طَلَقَتِ لِلْسُنَّةِ ، وَوَاحِدَةً لِلْبِدْعَةِ . أَوْ عَكْسَهُ ، فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ ، فَإِنْ أَطْلَقَ ، ثُمَّ قَالَ : نَوَيْتُ ذَلِكَ . إِنْ فُسِّرَ نَيْتُهُ بِمَا يُوقَعُ^(٤) فِي الْحَالِ ، طَلَقْتُ ، وَقِيلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي الْإِطْلَاقَ ،

(١) فِي م : « طَلَقَ » .

(٢) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « يَقْتَضِي » . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٣٣٩/١٠ .

(٣) فِي م : « بَعْضُهُنَّ » .

(٤) فِي أ : « يَقَعُ » .

فصل : إذا قال : أنت طالق إذا قديم زيد . فقديم وهي حائض ، طلقت للبذعة ، إلا أنه لا يائتم ؛ لأنه لم يقصده . وإن قال (١) : أنت طالق إذا قديم زيد للسنة . فقديم زيد في زمان السنة ، طلقت . وإن قديم في زمان البذعة ، لم يقع ، حتى إذا صارت إلى زمان السنة وقع ، ويصير كأنه قال : إن قديم زيد أنت طالق للسنة . لأنه أوقع الطلاق بقدم زيد على صفة ، فلا يقع إلا عليها . وإن قال لها : أنت طالق للسنة إذا قديم زيد . قبل أن يدخل بها ، طلقت عند قدومه ، حائضا كانت أو طاهرا ؛ لأنها لا سنة لطلاقها ولا بذعة . وإن قديم بعد دخوله بها ، وهي في طهر لم يصبها فيه ، طلقت . وإن قديم في زمن البذعة ، لم تطلق حتى يجي زمن السنة ؛ لأنها صارت ممن لطلاقها سنة [٢٤٠/٦ و] وبذعة . وإن قال لامرأته : أنت طالق إذا جاء رأس الشهر للسنة . فكان رأس الشهر في زمن السنة ، وقع ، وإلا وقع إذا جاء زمان السنة .

لأنه غير متهم فيه ، وإن فسرهما بما يوقع طلقة واحدة ، ويؤخر اثنتين ، دين ، ويقبل في الحكم ، على الصحيح . قال المصنف ، والشارح : هذا أظهر . وقيل : لا يقبل في الحكم ؛ لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق . وأطلقهما في « الفروع » . ولو قال : أنت طالق ثلاثا ؛ بعضهن للسنة ، وبعضهن للبذعة . طلقت في الحال طلقتين ، على الصحيح من المذهب . قدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الرعاية » . ويحتمل أن تقع طلقة ، وتتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى .

(١) في م : « قالت » .

المقنع وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ [٢٢٥ ظ] طَالِقٌ فِي كُلِّ قَرَاءٍ طَلَقَةً . وَهِيَ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِضَ ، فَتَطْلُقُ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلَقَةً . وَإِنْ قُلْنَا : الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ . فَهَلْ تَطْلُقُ طَلَقَةً فِي الْحَالِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَيَقَعُ بِهَا الْبَاقِي فِي الْأَطْهَارِ الْبَاقِيَةِ .

الشرح الكبير ٣٤٣٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قَرَاءٍ طَلَقَةً . وَهِيَ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِضَ ، فَتَطْلُقُ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلَقَةً) فَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، وَقَعَ فِي كُلِّ قَرَاءٍ طَلَقَةً . فَإِنْ كَانَتْ فِي الْقَرَاءِ^(١) وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ فِي الْحَالِ ، وَقَعَ بِهَا طَلَقَتَانِ فِي قَرَأَيْنِ آخَرَيْنِ فِي أَوَّلِهِمَا^(٢) ، سَوَاءٌ قُلْنَا : الْقُرُوءُ^(٣) الْحَيْضُ - أَوْ - الْأَطْهَارُ . وَسَوَاءٌ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، إِلَّا أَنْ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا تَبَيَّنَ بِالطَّلَاقِ الْأَوَّلَى ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا ، وَقَعَ بِهَا فِي الْقَرَاءِ الثَّانِي طَلَقَةً أُخْرَى . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الثَّلَاثَةِ . فَإِنْ كَانَتْ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ، وَقُلْنَا : الْقُرُوءُ^(٣) الْحَيْضُ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِضَ ، فَتَطْلُقُ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلَقَةً (وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ) احْتَمَلَ أَنْ تَطْلُقَ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً ، ثُمَّ لَا تَطْلُقَ حَتَّى

الإحصاف قوله : وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قَرَاءٍ طَلَقَةً . وَهِيَ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِضَ ، فَتَطْلُقُ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلَقَةً . بِلاِ نِزَاعٍ ، لَكِنْ تُسْتَشْنَى الْحَائِضُ الَّتِي لَمْ يُدْخَلْ بِهَا . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْقَرَاءَ هُوَ الْحَيْضُ . عَلَى مَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْقُرُوءُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَوَّلَهَا » .

(٣) فِي م : « الْقَرَاءُ » .

تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهَرُ فَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ ، ثُمَّ الثَّلَاثَةَ فِي «الطَّهْرِ الْآخِرِ» (١) ؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ قَبْلَ الْحَيْضِ كُلَّهُ قَرَأَ وَاحِدٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَطْهَرُ بَعْدَ الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّ الْقَرَأَ هُوَ الطَّهْرُ بَيْنَ حَيْضَتَيْنِ ، فَلِذَلِكَ (٢) لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا ، لَمْ تَحْتَسِبْ بِالطَّهْرِ الَّذِي قَبْلَ الْحَيْضِ مِنْ عِدَّتِهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالْحُكْمُ فِي الْحَامِلِ كَالْحُكْمِ فِي الصَّغِيرَةِ ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الْحَمْلِ كُلَّهُ قَرَأَ وَاحِدٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، إِذَا قُلْنَا : الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ . وَالْوَجْهُ الْآخِرُ ، لَيْسَ بِقَرَأٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَإِنْ كَانَتْ آيَسَةً ، فَقَالَ الْقَاضِي : تَطْلُقُ وَاحِدَةً عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ طَلَاقُهَا بِصِفَةِ تَسْتَحِيلٍ فِيهَا ، فَلَعَتْ وَوَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبُدْعَةِ . وَإِذَا طَلَّقَتِ الْحَامِلُ فِي حَالِ حَمْلِهَا ، بَانَتْ بَوْضِعُهُ (٣) ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا تَنْقُضِي بِهِ ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقٌ آخَرُ . فَإِنْ اسْتَأْنَفَ نِكَاحَهَا (٤) ، أَوْ رَاجَعَهَا قَبْلَ وَضْعِ حَمْلِهَا ، ثُمَّ طَهَّرَتْ مِنَ النَّفَاسِ ، طَلَّقَتْ أُخْرَى ، ثُمَّ إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ وَقَعَتِ الثَّلَاثَةُ .

يَأْتِي فِي بَابِ الْعِدَّةِ .

قوله : وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ . وَهِيَ طَاهِرٌ طَلَّقَتْ فِي طَهْرِهَا ، هَذَا بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . وَإِنْ كَانَتْ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَقُلْنَا : الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُصَنِّفِ ، فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ طَلْقَةً ؟ أَطْلُقَ الْمُصَنِّفُ فِيهِ وَجْهَيْنِ ،

(١-١) فِي م : « الْقَرَأَ » .

(٢) فِي م : « وَكَذَلِكَ » .

(٣) فِي م : « بِوَصْفِهِ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ م .

فصل : فإن قال : أنت طالق للسنة إن كان الطلاق يقع عليك للسنة .
وهي في زمن السنة ، طُلِّقَتْ بوجودِ الصِّفَةِ . وإن لم تكن في زمن السنة ،
انحلتِ الصِّفَةُ ، ولم يقع بحال ؛ لأنَّ الشرطَ ما وجد . وكذلك إن قال :
أنت طالق للبذعة إن كان الطلاق يقع عليك للبذعة . إن كانت في زمن
البذعة ، وقع ، وإلا لم يقع بحال . فإن كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا
بذعة ، فذكر القاضي فيها احتمالين ؛ أحدهما ، لا يقع في المسألتين ؛ لأنَّ
الصِّفَةَ ما وجدت ، فأشبه ما لو قال : [٢٤٠/٦ ط] أنت طالق إن كنتِ
هاشمية . ولم تكن كذلك . والثاني ، تطلُّق ؛ لأنَّه شرط لوقوع الطَّلَاقِ
شرطاً مُسْتَحِيلًا ، فلغى ، ووقع الطلاق . والأوَّلُ أشبه . وللشافعية^(١)
وجهان كهذين .

وأطلقهما في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ، و « المحرر » ،
و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ؛
أحدهما ، تطلُّق في الحالِ طَلَقَةً ، وهو المذهب . جزم به في « الهداية » ،
و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،
و « البلغة » . والوجه الثاني ، لا تطلُّق إلا في طهر بعد حيض متجدد .

فوائد ؛ إحداهما ، حُكْمُ الحَامِلِ كحُكْمِ اللَّائِي لم يحضن ، على ما تقدّم . وأما
الآيَةُ ، فتطلُّق طَلَقَةً واحدة على كلِّ حالٍ . قاله القاضي ، واقتصر عليه
المُصَنِّفُ ، والشارحُ ، وغيرهما .

(١) في م : « للشافعي » .

وإن قال لها : أنت طالق أحسن الطلاق - أو - أجمله . فهو المقنع كقوله : أنت طالق للسنة .

الشرح الكبير

٣٤٤٠ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق أحسن الطلاق - أو - أجمله . فهو كقوله : أنت طالق للسنة) وكذلك إن قال : أعدله - أو - أكمله - أو - أتمه - أو - أفضله . أو : طلقة جميلة^(١) - أو - سنية . فذلك كله عبارة عن طلاق السنة . وبه قال الشافعي . وقال محمد بن الحسن : إذا قال : أعدل الطلاق - أو - أحسنه . كقولنا ، وإن قال :^(٢) سنية - أو - عدلة^(٣) . وقع الطلاق في الحال ؛ لأن الطلاق لا يتصف بالوقت ، والسنة والبدعة وقت ، فإذا وصفها بما لا تتصف به ، سقطت الصفة ، كما لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة رجعية . أو قال لها : أنت طالق للسنة - أو - للبدعة . ولنا ، أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ، ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن ؛ لكونه في ذلك الوقت موافقاً للسنة ، مطابقاً للشرع ، فهو كقوله : أحسن الطلاق^(٤) . وفارق قوله : طلقة رجعية . لأن الرجعية لا تكون إلا في عدة ، ولا عدة لها ، فلا يحصل ذلك بقوله .

الإنصاف

الثانية ، قوله : وإن قال : أنت طالق أحسن الطلاق وأجمله . فهو كقوله : أنت طالق للسنة . وكذا قوله : أقرب الطلاق ، وأعدله ، وأكمله ، وأفضله ، وأتمه ، وأسنته . ونحوه . وكذا قوله : طلقة جليظة ، أو سنية . ونحوه .

(١) في م : « جملة » .

(٢-٣) في م : « سنته أو أعدله » .

(٣) سقط من : م .

وَأَنَّ قَالَ لَهَا: أَقْبَحَ الطَّلَاقِ - أَوْ - أَسْمَجَهُ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: لِلْبِدْعَةِ .
إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ : أَحْسَنُ أَحْوَالِكِ أَوْ أَقْبَحُهَا أَنْ تَكُونِي مُطَلَّقةً ، فَيَقَعُ

المقنع

فَإِنْ قَالَ : نَوَيْتُ بِقَوْلِي : أَغْدَلَ الطَّلَاقِ . وَقُوْعُهُ فِي زَمَانِ الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّهُ
أَشْبَهُ بِأَخْلَاقِهَا الْقَبِيحَةِ ، وَلَمْ أُرِدِ الْوَقْتَ . وَكَانَتْ فِي الْحَيْضِ ، وَقَعَ
الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا فِيهِ تَغْلِيظٌ . وَإِنْ كَانَتْ فِي حَالِ السُّنَّةِ ،
دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، كَمَا تَقَدَّمَ .
٣٤٤١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَقْبَحَهُ وَأَسْمَجَهُ) أَوْ - أَفْحَشَهُ -

الشرح الكبير

أَوْ - أَرْدَاهُ - أَوْ - أَتَنَّهُ^(١) . حُمِلَ عَلَى طَّلَاقِ الْبِدْعَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي
وَقْتِ الْبِدْعَةِ ، وَلِأَنَّ وَقْفَ عَلَى مَجِيءِ زَمَانِ الْبِدْعَةِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ
أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثًا ، إِنْ قُلْنَا : إِنْ جُمِعَ الثَّلَاثُ بِدْعَةً . وَيَنْبَغِي أَنْ تَقَعَ الثَّلَاثُ
فِي وَقْتِ الْبِدْعَةِ ؛ لِيَكُونَ جَامِعًا لِبِدْعَتِي الطَّلَاقِ ، فَيَكُونُ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ .
وَإِنْ نَوَى بِذَلِكَ غَيْرَ طَّلَاقِ الْبِدْعَةِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ طَلِّقَكَ
أَقْبَحُ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّكَ لَا تَسْتَحِقُّنِي ؛ لِحُسْنِ عِشْرَتِكَ ، وَجَمِيلِ
طَرِيقَتِكَ . وَقَعَ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِذَلِكَ طَّلَاقَ السُّنَّةِ . لِيَتَأَخَّرَ
الطَّلَاقُ عَنْ نَفْسِهِ إِلَى زَمَنِ السُّنَّةِ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُهُ .

٣٤٤٢ - مسألة : وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ (أَحْسَنَ أَحْوَالِكِ أَوْ أَقْبَحَهَا

الإنصاف

وَإِنْ قَالَ : أَقْبَحَ الطَّلَاقِ وَأَسْمَجَهُ . وَكَذَا : أَفْحَشَ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَرْدَاهُ ، أَوْ
أَتَنَّهُ . وَنَحْوُهُ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : لِلْبِدْعَةِ .

إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ أَحْسَنَ أَحْوَالِكِ أَوْ أَقْبَحَهَا ، أَنْ تَكُونِي مُطَلَّقةً ، فَيَقَعُ فِي الْحَالِ . بَلَا

(١) في م : أَلَكَمَهُ .

فِي الْحَالِ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً . طَلَقْتُ فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير

أَنْ تَكُونِي مُطَلَّقةً . فَيَقَعُ فِي الْحَالِ) لِأَنَّ هَذَا يُوجَدُ فِي الْحَالِ ، فَوَقَعَ فِيهِ .
٣٤٤٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً)
فَاحْشَةَ جَمِيلَةً ، تَامَّةً نَاقِصَةً (وَقَعَ فِي الْحَالِ) لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِصِفَتَيْنِ
مُتَضَادَّتَيْنِ ، فَلَعَنَّا ، وَبَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا
حَسَنَةٌ [٢٤١/٦ و] لَكُونِهَا فِي زَمَانِ السُّنَّةِ ، وَقَبِيحَةً لِإِضْرَارِهَا بِكَ . أَوْ
قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا حَسَنَةٌ لِتَخْلِيصِي مِنْ شَرِّكَ ، وَسُوءِ خُلُقِكَ ، وَقَبِيحَةً
لَكُونِهَا فِي زَمَانِ الْبِدْعَةِ . وَكَانَ ذَلِكَ يُؤَخَّرُ وَقُوعَ الطَّلَاقِ «عنه ،
دَيْنٌ» . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الإنصاف

نزاع [٢٦٩/٣] . لَكِنْ لَوْ نَوَى بِأَحْسَنِهِ زَمَنِ الْبِدْعَةِ ؛ لِشَبْهِهِ بِخُلُقِهَا الْقَبِيحِ ، أَوْ
بِأَقْبَحِهِ ، زَمَنِ السُّنَّةِ ؛ لَقُبِحَ عَشْرَتُهَا وَنَحْوُهُ ، فَفِي الْحُكْمِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْفُرُوعِ » ، وَأُطْلِقَهُمَا أَيْضًا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ
الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : إِنْ قَالَ فِي أَحْسَنِ الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ : أَرَدْتُ طَلَاقَ الْبِدْعَةِ . وَفِي
أَقْبَحِ الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ : أَرَدْتُ طَلَاقَ السُّنَّةِ . قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَعْلَظِ عَلَيْهِ ، وَدَيْنٌ فِي
الْأَخْفِ . وَهَلْ يُقْبَلُ حُكْمًا ؟ خُرِجَ فِيهِ وَجْهَانِ . انْتَهَى .

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً . طَلَقْتُ فِي الْحَالِ .
وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْحَالِ لِلْسُّنَّةِ . وَهِيَ حَائِضٌ ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ
لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ . وَهِيَ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْنَفْ فِيهِ ، بَلَا نِزَاعٍ فِيهِمَا .

(١ - ١) سقط من : م .

فصل : فإن قال : أنت طالق طلاق الحرج . فقال القاضي : معناه طلاق البدعة ؛ لأن الحرج الضيق والإثم ، فكأنه قال : طلاق الإثم .
وطلاق البدعة طلاق إثم . وحكى ابن المنذر ، عن علي ، رضي الله عنه ، أنه يقع ثلاثاً^(١) ؛ لأن الحرج الضيق ، والذي يضيّق عليه ، ويمنعه الرجوع إليها ، ويمنعها الرجوع إليه^(٢) ، هو الثلاث ، وهو مع ذلك طلاق بدعة ، وفيه إثم ، فيجتمع عليه الأمران ؛ الضيق والإثم . وإن قال : طلاق الحرج والسنة . كان كقوله : طلاق البدعة والسنة .

(١) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب طلاق الحرج ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦/٣٦٥ .

(٢) سقط من : م .

بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ

الشرح الكبير

بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ

لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ لَفْظٍ ، فَلَوْ نَوَاهُ بِقَلْبِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ ، لَمْ يَقَعْ فِي قَوْلِ
عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَيَحْيَى
ابْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى أَيْضًا عَنْ الْقَاسِمِ ، وَسَلَمٍ ،
وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : إِذَا عَزَمَ عَلَى ذَلِكَ طَلَّقْتَ . وَقَالَ
ابْنُ سِيرِينَ فِي مَنْ طَلَّقَ فِي نَفْسِهِ : أَلَيْسَ قَدْ عَلِمَهُ اللَّهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ
ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمْتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا ، مَا لَمْ تَكَلِّمْ بِهِ أَوْ
تَعْمَلْ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١) ، وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ .
وَلأنَّ تَصَرُّفَ يُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِمَجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ .
وَكَذَلِكَ إِنْ نَوَاهُ بِقَلْبِهِ وَأَشَارَ بِإِصْبَعِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . إِذَا ثَبَتَ

الإنصاف

بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ

فَائِدَةٌ : لَوْ قَالَ : أَمْرَأَتِي طَالِقٌ . وَأَطْلَقَ النِّيَّةَ ، أَوْ قَالَ : عَبْدِي حُرٌّ . أَوْ : أُمْتِي
حُرَّةٌ . وَأَطْلَقَ النِّيَّةَ ، طَلَّقَ جَمِيعَ نِسَائِهِ ، وَعَتَقَ جَمِيعَ عِبِيدِهِ وَإِمَائِهِ ، عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .
وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « الْفَائِقِ » ، أَنَّهُ لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَلَا تَعْتَقُ إِلَّا
وَاحِدَةً ، وَتَخْرُجُ بِالْقُرْعَةِ . وَتَقْدَمُ هَذَا أَيْضًا فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْعِتْقِ بَعْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ

(١) تقدم تخريجه في ٤٢٨/٧ .

المقنع وَصَرِيحُهُ لَفْظُ الطَّلَاقِ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ ، فِي الصَّحِيحِ . وَقَالَ
الْخِرَقِيُّ : صَرِيحُهُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالْفِرَاقُ ، وَالسَّرَاحُ ،
وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُنَّ .

الشرح الكبير أَنَّهُ يُعْتَبَرُ لَهُ اللَّفْظُ ، فَهُوَ يَتَصَرَّفُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ (فَصَرِيحُهُ لَفْظُ
الطَّلَاقِ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ ، فِي الصَّحِيحِ) وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ . فَإِذَا
قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ - أَوْ - مُطْلَقَةٌ - أَوْ - قَدْ^(١) طَلَّقْتُكَ . وَقَعَ الطَّلَاقُ مِنْ
غَيْرِ نِيَّةٍ . وَالْكِنَايَةُ لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ حَتَّى يَنْوِيَهُ ، أَوْ يَأْتِيَ بِمَا يَقُومُ مَقَامَ نِيَّتِهِ .
٣٤٤٤ - مَسْأَلَةٌ : (وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : صَرِيحُهُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ ؛
الطَّلَاقُ ، وَالْفِرَاقُ ، وَالسَّرَاحُ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُنَّ) وَهَذَا مَذْهَبُ

الإِنصَافِ قَالَ : كُلُّ مَنْ لَوْ كَلَّمَ لِي حُرٌّ .

قَوْلُهُ : وَصَرِيحُهُ لَفْظُ الطَّلَاقِ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ .^(٢) يَعْنِي أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ ،
هُوَ لَفْظُ الطَّلَاقِ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ^(٣) ، لَا غَيْرُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » ،
وَالنَّاطِمُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَ« مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : صَرِيحُهُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالْفِرَاقُ ، وَالسَّرَاحُ ، وَمَا

(١) فِي م : « قَالَ » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشافعي . ومذهب أبي حنيفة ، أن صريحه يختص بلفظ الطلاق وما تصرف منه « ووجهه » أن لفظ الفراق والسراح يُستعملان في غير الطلاق كثيرًا ، فلم يكونا صريحين فيه ، كسائر كناياته . ووجه قول الخرقى ، أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب بمعنى ^(٣) الفرقة بين الزوجين ، فكانا صريحين فيه ، كلفظ الطلاق ، [٢٤١/٦ ط] قال الله تعالى : ﴿ فَاِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٍ بِاِحْسَنِ ﴾ ^(٤) . وقال : ﴿ فَاِمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(٥) . وقال سبحانه : ﴿ وَاِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللّٰهُ كَلَامَ سَعْتِهِ ﴾ ^(٦) . وقال سبحانه : ﴿ فَتَعَالَيْنِ اُمْتَعِنَنَّ وَاَسْرَحُكُنَّ سَرَاحًا جَمِيْلًا ﴾ ^(٧) . والقول الأول أصح ؛ فإن

تصرف منهن . وقاله أبو بكر ، ونصره القاضى ، واختاره الشريف ، وأبو الخطاب في « خلافيهما » ، والشيرازى ، وابن البناء . قال في « الواضح » : اختاره الأكثر . وجزم به القاضى في « الجامع الصغير » ، وابن عقيل في « التذكرة » . وقدمه في « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « البلغة » ، و « إدراك الغاية » . وأطلقهما في « الفصول » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « الكافى » ، و « الهادى » ، و « الرعاية الكبرى » . وعنه ، أنت مطلقه . ليست صريحة فيه . ذكرها أبو بكر ؛ لاحتمال أن يكون طلاقاً ماضياً .

(١ - ١) في م : « ووجه هذا القول » .

(٢) في م : « في » .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) سورة البقرة ٢٣١ .

(٥) سورة النساء ١٣٠ .

(٦) سورة الأحزاب ٢٨ .

الشرح الكبير الصَّريح في الشيء ما كان نصًّا فيه ، لا يَحْتَمِلُ غيرَه إِلَّا احتمالًا بعيدًا ، ولفظة الفراق والسَّراح إن وردت^(١) في القرآن^(٢) بمعنى الفُرقة بين الزوجين ، فقد وردت فيه لغير ذلك المعنى ، وفي العُرف كثيرًا ، قال الله تعالى : ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾^(٣) . وقال : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾^(٤) . فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق ، على أن

الإنصاف قال الزركشي : ويلزمه ذلك في : طَلَّقْتُكَ . وقيل : طَلَّقْتُكَ ليست صريحة أيضًا ، بل كناية . قال في « الفروع » : فيتوجه عليه أنه يَحْتَمِلُ الإنشاء والخبر ، وعلى الأول ، هو إنشاء . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : هذه الصيغة إنشاء ؛ من حيث إنها هي التي أثبت الحكم وبها تم ، وهي إخبار ؛ لدلائلها على المعنى الذي في النفس . وفي « الكافي » احتمال في : أنت الطلاق . أنها ليست بصريحة . وقيل : إن لفظ الإطلاق نحو قوله : أَطَلَّقْتُكَ . صريح . وهو احتمال للقاضي ، وردّه المصنّف ، والشارح . وأطلق في « المستوعب » ، و « البلغة » فيه وجهين .

فوائد ؛ إحداهما ، لو قال لها : أنت طالق . بفتح التاء ، طَلَّقْتَ . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقال أبو بكر ، وابن عَقيْل : لا تَطْلُقُ . قال في « الفروع » : ويتوجه الخلاف على المسألة الآتية . الثانية ، لو قال لزوجته : كلما قلت لي شيئاً ولم أقل لك مثله ، فأنت طالق ثلاثاً . فهذه وقعت زَمَن ابن جرير الطبري ، رحمه الله تعالى^(٥) ،

(١ - ١) في الأصل : « إلى الفراق » .

(٢) سورة آل عمران ١٠٣ .

(٣) سورة البينة ٤ .

(٤) انظر القصة في : سير أعلام النبلاء ٢٧٨/١٤ .

قوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(١). لم يُردّ به الطلاق، وإنما هو تركُّ ارتجاعها، وكذلك قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾. ولا يصحُّ قياسه على لفظ الطلاق، فإنه مُختصٌّ بذلك، سابقٌ إلى الأفهام من غير قرينة ولا دلالة، بخلاف الفراق والسراح.

فأنتى فيها بانه لا يقع إذا علقه؛ بأن قال لها: أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقْتُكِ. وقال في «الفروع»: طَلَّقْتُ، ولو علقه. وجزم في «المستوعب»، بأنها تطلق إذا قالت، بكسر التاء، وقاله. وقال في موضع: إذا قاله وعلقه بشرط، تطلق. وإن فتح التاء مذكرا، فحكى ابن عَقِيلٍ عن القاضي، أنها تطلق؛ لأنه واجهها بالإشارة والتعيين، فسقط حكم اللفظ. نقله في «المستوعب»، وقال: حكى عن أبي بكر أنه قال في «التبيين»: إنها لا تطلق. قال: ولم أجدها في «التبيين». وذكر كلام ابن جرير لابن عَقِيلٍ فاستحسنه، وقال: لو فتح التاء، تخلص. وقال في «الفروع»: ولو كسر التاء، تخلص وبقي معلقا. ذكره ابن عَقِيلٍ. قال ابن الجوزي: وله التمام إلى قبيل الموت. وقيل: لا يقع عليه شيء؛ لأن استثناء ذلك معلوم بالقرينة. قال^(٢) ابن القيم، رحمه الله^(٣) في «بدائع الفوائد»: وفيه وجه آخر أحسن من وجهي ابن جرير، وابن عَقِيلٍ، وهو جارٍ على أصول المذهب، وهو تخصيص اللفظ العام بالنية، كما لو حلف لا يتعدى، ونيته غداء يومه، قصر عليه، ولو حلف لا يكلمه، ونيته تخصيص الكلام بما يكرهه، لم يحث إذا كلمه بما يحبه. ونظائره كثيرة، وعلمه بتعاليل جيدة. قلت: وهو الصواب. الثالثة، من صريح الطلاق أيضا، إذا قيل له:

(١) سورة الطلاق ٢.

(٢-٢) زيادة من: ١.

المقنع فَمَتَى أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ وَقَعَ ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ .

الشرح الكبير

٣٤٤٥ - مسألة : (فمتى أتى بصريح الطلاق ، وقع ، نواه أو لم ينوه) وجملة ذلك ، أن الصريح لا يحتاج إلى نيّة ، بل يقع من غير قصد ، فمتى قال : أنت طالق - أو - مُطلّقة - أو - طلقْتُكِ . وقع من غير نيّة ، بغير خلاف ؛ لأن ما يُعتبر له القول يُكتفى فيه به من غير نيّة ، إذا كان صريحاً فيه ، كالبيع . وسواء قصد المَزْحَ أو الجد ؛ لقول النبي ﷺ : « ثَلَاثُ جِدْهِنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ ؛ النِّكَاحُ ، وَالطَّلَاقُ ، وَالرَّجْعَةُ » . رواه أبو داود ، والترمذي^(١) ، وقال : حديث حسن صحيح . قال ابن

الإنصاف

أُطْلِقْتَ أَمْرَاتُكَ ؟ قال : نعم . على [٦٩/٣ ظ] الصحيح من المذهب ، كما يأتي في كلام المصنّف قريباً . جزم به في « الكافي » هنا وغيره ، وقدمه الزركشي وغيره . ويحتمل أن لا يكون صريحاً . قاله الزركشي .

تنبيه : قوله : وما تصرف منه . يُستثنى من ذلك الأمر والمضارع . وقد تقدّم نظيره في أول كتاب العتق والتدبير .^(٢) وكذا قوله : أنت مُطلّقة . بكسر اللام ، اسم فاعل^(٣) .

قوله : فمتى أتى بصريح الطلاق ، وقع ، نواه أو لم ينوه . أمّا إذا نواه ، فلا نزاع في الوقوع ، وأمّا إذا لم ينوه ، فالصحيح من المذهب ، ونص عليه الإمام أحمد ، رحمه الله ، وعليه الأصحاب ، أنه يقع مطلقاً . وعنه ، لا يقع إلا بنية ، أو قرينة غصب ، أو سؤالها ، ونحوه .

(١) تقدم تحريجه في ١٠٤/٢٠ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

وإن نوى بقوله : أنت طالق . من وثاق . أو أراد أن يقول : طاهر .

الشرح الكبير

المُنْذِرُ : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على ^(١) أن جدّ الطلاق وهزله سواء . روى هذا عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود . ونحوه عن عطاء ، وعبيدة . وبه قال الشافعي ، وأبو عبيد . قال أبو عبيد : وهو قول سفيان ، وأهل العراق . فأما لفظ الفراق والسراح ، فينبني على الخلاف فيه ؛ فمن جعله صريحاً أوقع به الطلاق من غير نيّة ، ومن جعله كناية لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ، ويكون بمنزلة الكنايات الخفية . فإن قال : أردت بقولي : فارقتك : أي بجسمي ، أو بقلبي ، أو بمذهبي ، أو سرّحتك من يدي ، أو شغلي ، أو من حبسي ، أو سرّحت شعرك . قبل قوله .

٣٤٤٦ - مسألة : (فإن نوى بقوله : أنت طالق . من وثاق . أو أراد

الإنصاف

تنبيه : ظاهر كلام المصنّف وكثير من الأصحاب ، وقوع الطلاق من المازل واللاعِب كالجاد . وهو صحيح ، نصّ عليه الإمام أحمد ، رحمه الله ، وعليه الأصحاب ، وصرّحوا به ، وكذلك المخطئ . قاله الناظم وغيره .

فائدة : لا يقع من التائم ، كما تقدّم (في كلام المصنّف في كتاب الطلاق) ، ولا من الحاكبي عن نفسه ، ولا من الفقيه الذي يكرّره ، ولا من الزائل العقل ، إلا ما تقدّم من السكران ونحوه على الخلاف .

قوله : وإن نوى بقوله : أنت طالق . من وثاق . أو أراد أن يقول : طاهر .

(١) في الأصل : عن .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

فَسَبَقَ لِسَانُهُ ، أَوْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ : مُطَلَّقَةً . مِنْ زَوْجٍ كَانَ [٢٢٦ و] قَبْلَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ ، وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ دُيِّنَ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْعَضْبِ ، أَوْ بَعْدَ سُؤْلِهَا الطَّلَاقَ ، فَلَا يُقْبَلُ .

أَنْ يَقُولَ : طَاهِرٌ . فَسَبَقَ لِسَانُهُ ("فَقَالَ : طَالِقٌ") (أَوْ أَرَادَ) أَنَّهَا (مُطَلَّقَةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ ، فَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ ، دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْعَضْبِ ، أَوْ بَعْدَ سُؤْلِهَا [٢٤٢/٦ و] الطَّلَاقَ ، فَلَا يُقْبَلُ) إِذَا نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ أَقُولَ : طَلَّيْتُكِ . فَسَبَقَ لِسَانِي فَقُلْتُ : طَلَّيْتُكِ . أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَمَتَى عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ ذَلِكَ ، لَمْ يَقْعَ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَقُولَ لَزَوْجَتِهِ : اسْقِينِي مَاءً . فَسَبَقَ لِسَانُهُ فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ - أَوْ - أَنْتِ حُرَّةٌ . أَنَّهُ لَا طَّلَاقَ فِيهِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ

فَسَبَقَ لِسَانُهُ ، أَوْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ : مُطَلَّقَةً . مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ ، وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ ، دُيِّنَ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى ذَلِكَ يُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا يُدَيَّنُ . حَكَاهَا ابْنُ عَقِيلٍ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ ، وَالْحَلَوَانِيُّ ، كَالهَازِلِ ، عَلَى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ .

قوله : وهل يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْعَضْبِ ،

رجلٍ حَلَفَ ، فَجَرَى عَلَى لِسَانِهِ غَيْرُ مَا فِي قَلْبِهِ ، فَقَالَ : أَرْجُو أَنْ يَكُونَ^(١) الْأَمْرُ فِيهِ وَاسِعًا . وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْعَصَبِ ، أَوْ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، لَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ ظَاهِرٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَقَرِينَةٌ حَالِهِ تَدُلُّ عَلَيْهِ ، فَكَانَتْ دَعْوَاهُ مُخَالَفَةً لِلظَّاهِرِ مِنْ وَجْهَيْنِ ، فَلَا تُقْبَلُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ ، وَأَبِي الْحَارِثِ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ . وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ ابْنِ زَيْدٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْحَكَمِ . حَكَاهُ عَنْهُمْ أَبُو حَفْصٍ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ اخْتِمَالًا غَيْرَ بَعِيدٍ ، فَقِيلَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ . وَقَالَ : أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رِوَايَتَانِ - إِحْدَاهُمَا ، الَّتِي ذَكَرْنَاهَا - قَالَ : وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ الظَّاهِرُ فِي الْعُرْفِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بَعْشَرَةً ثُمَّ قَالَ : زَيْوْفًا - أَوْ - صِغَارًا - أَوْ - إِلَى شَهْرٍ . فَأَمَّا إِنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي اللَّفْظِ فَقَالَ : طَلَّقْتُكَ مِنْ وَثَاقِي . أَوْ : فَارَقْتُكَ بِجِسْمِي . أَوْ : سَرَّحْتُكَ مِنْ يَدِي . فَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ مَا يَتَّصِلُ بِالْكَلَامِ يَصْرِفُهُ عَنْ^(٢) مُقْتَضَاهُ ، كَالْأَسْتِثْنَاءِ

أَوْ بَعْدَ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، فَلَا يُقْبَلُ . قَوْلًا وَاحِدًا . وَأُطْلِقَ الرِّوَايَتَيْنِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ؛

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَا يَكُونُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى » .

وَفِيمَا إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ مِنْ زَوْجِ قَبْلِي . وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ إِنْ كَانَ وَجِدَ ، وَإِلَّا فَلَا .

والشَّرْطُ . وذكرَ أبو بكرٍ في قوله : أَنْتِ مُطَلَّقةٌ . (أنَّه إن^(١) نَوَى أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ طَلَاقًا ماضِيًا ، أو^(٢) مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ . والثَّانِي ، لَا يَقَعُ . وهذا مِنْ قَوْلِهِ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ هَذِهِ اللَّفْظَةُ غَيْرَ صَرِيحَةٍ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ . قال القاضي : والمنصوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ صَرِيحٌ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُتَصَرِّفَةٌ مِنْ لَفْظِ الطَّلَاقِ ، فَكَانَتْ صَرِيحَةً فِيهِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ مِنْ زَوْجٍ) كَانَ (قَبْلِي) فِيهِ (وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ إِنْ كَانَ وَجِدَ) لِأَنَّ كَلَامَهُ يَحْتَمِلُهُ ، وَلَا يُقْبَلُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَجِدَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُهُ . وقد ذَكَرْنَا فِي ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ غَيْرَ هَذَا الْوَجْهِ .

إحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ ، وهو المذهبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَنَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْكَافِي » ، إِلَّا فِي قَوْلِهِ : أَرَدْتُ أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلِي . وَكَانَ كَذَلِكَ ، فَأُطْلِقَ فِيهَا وَجْهَيْنِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ (فِي الْأُظْهَرِ^(٣)) . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » : لَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ فِي الْأُظْهَرِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَفِيمَا

(١ - ١) فِي م : إِنْ هُوَ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَلَوْ قِيلَ لَهُ . أَطَلَّقتَ امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَأَرَادَ الْكَذِبَ ،
 طَلَّقتُ ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَيْكَ امْرَأَةٌ ؟ قَالَ : لَا . وَأَرَادَ الْكَذِبَ ، لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير

٣٤٤٧ - مسألة : (ولو قيل له : أَطَلَّقتَ امْرَأَتَكَ ؟ فقال : نعم .
 وأراد الكذب ، طَلَّقتُ . ولو قيل له : أَلَيْكَ امْرَأَةٌ ؟ قال : لا . وأراد
 الكذب ، لم تَطْلُقْ) أمّا إذا قيل له : أَطَلَّقتَ [٢٤٢/٦ ط] امْرَأَتَكَ ؟ قال :
 نعم . أو قيل له : امْرَأَتُكَ طَالِقٌ ؟ فقال : نعم . طَلَّقتَ امرأته وإن لم ينو .
 وهذا الصحيح من مذهب الشافعي ، واختيار المزي ، لأنَّ « نَعَمْ » صريحٌ
 في الجواب ، والجوابُ ^(١) الصَّريحُ لِلْفَظِ الصَّريحِ صريحٌ ، ألا ترى أنه ^(٢)
 لو قيل له : أَلِفْلاَنِ عَلَيْكَ أَلْفٌ ؟ قال : نعم . وَجَبَ عليه . فَإِنْ قِيلَ لَهُ :

الإنصاف

إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلِي . وَجَهٌ ثَالِثٌ ؛ أَنَّهُ يُقْبَلُ إِنْ كَانَ
 وَجِدَ ، وَإِلَّا فَلَا . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ . وَيَأْتِي ذَلِكَ أَيْضًا فِي أَوَّلِ بَابِ الطَّلَاقِ فِي
 الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ عِنْدَ قَوْلِهِ : فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا .

فائدة : مِثْلُ ذَلِكَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَأَرَادَ أَنْ يَقُولَ : إِنْ
 قُتِمَ . فَتَرَكَ الشَّرْطَ ، وَلَمْ يُرِذْ بِهِ طَلَاقًا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ^(١) . وَيَأْتِي
 فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي أَوَّلِ بَابِ تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بِالشُّرُوطِ ^(٢) : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ .
 ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُتِمَ . ^(٣) وَقِيلَ : لَا يُقْبَلُ هُنَا ^(٣) .

قوله : وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَطَلَّقتَ امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ : نعم . وَأَرَادَ الْكَذِبَ ، طَلَّقتُ .
 وهو المذهب مُطْلَقًا ، وعليه جماهير الأصحاب . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ،

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

أُطْلِقَتْ امْرَأَتُكَ ؟ فقال : قد كان بعضُ ذلك . وقال : أردتُ الإيقاعَ .
 وَقَعَ . وإن قال : أردتُ أنِّي علَّقتُ طلاقَها بشرطٍ . قِيلَ ؛ لأنَّ ما قاله
 مُحْتَمِلٌ . وإن قال : أردتُ الإخبارَ عن شيءٍ ماضٍ . أو قيلَ له : ألكَ
 امرأةٌ ؟ فقال : قد طَلَّقْتُها . ثم قال : إنما أردتُ أنِّي طَلَّقْتُها في نكاحٍ آخَرَ .
 دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى ، وأما في الحُكْمِ ، فإن لم يكن وُجِدَ ذلك
 منه ، لم يُقْبَلْ ، وإن كان وُجِدَ ، فعلى وَجْهَيْنِ . وأما إذا قيلَ له : ألكَ امرأةٌ ؟
 فقال : لا . وأراد به الكذبَ ، لم يلزمه شيءٌ ؛ لأنَّ قوله : ما^(١) لي امرأةٌ .
 كِنَايَةٌ تَفْتَقِرُ إلى نِيَّةِ الطَّلَاقِ ، وإذا نَوَى الكَذِبَ فما نَوَى الطَّلَاقَ ، فلم
 يَقَعْ . وهكذا لو نَوَى أنه ليس لي امرأةٌ تَخْدِمُنِي ، أو تُرَضِّينِي ، أو أنِّي
 كَمَنْ لا امرأةٌ له ، أو لم يَنْوَ شيئاً ، لم تَطْلُقْ ؛ لَعَدَمِ النِّيَّةِ الْمُشْتَرِطَةِ في
 الكِنَايَةِ . وإن أراد بهذا اللَّفْظَ طَلَاقَها ، طَلَّقَتْ ؛ لأنها كِنَايَةٌ صَحَبَتْهَا النِّيَّةُ .
 وبهذا قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وأبو حنيفةٌ ،
 والشافعيُّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا تَطْلُقْ ؛ لأنَّ هذا ليس بِكِنَايَةٍ ،
 ولكنه خَبَرٌ هو كاذِبٌ فيه ، وليس بإيقاعٍ . ولنا ، أنه مُحْتَمِلٌ لِلطَّلَاقِ ؛
 لأنه إذا طَلَّقَها ، فليست له بامرأةٍ ، فأشَبَّهَ قوله : أنتِ بَائِنٌ . وغيرها من

و « الشَّرْح » ، و « الْوَجِيز » ، وغيرهم . وقَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » وغيره . وقال
 ابنُ أَبِي مُوسَى : تَطْلُقُ في الحُكْمِ فقط . وتَقَدَّمَ احْتِمَالُ ذِكْرِهِ الزَّرْكَاشِيُّ ، أنَّ هذه
 الصُّبُغَةَ ليست بِصَرِيحٍ في الطَّلَاقِ ، كما لو قال : كُنْتُ طَلَّقْتُها . وكذا الحُكْمُ لو
 قِيلَ له : امْرَأَتُكَ طَالِقٌ ؟ فقال : نعم . أو : ألكَ امرأةٌ ؟ فقال : قد طَلَّقْتُها . فلو

(١) سقط من : م .

الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، وبهذا يَبْطُلُ قَوْلُهُمْ .

فصل : فأما لفظة الإِطْلَاق ، فليست صريحةً في الطَّلَاق ؛ لأنها لم يَثْبُتْ لها عَرَفُ الشَّرْعِ ولا الاستِعمال ، فأشْبَهَتْ سائرَ كِنَايَاتِهِ . وذكرَ القاضي فيها اِحْتِمَالًا ، أَنَّهَا صَرِيحَةٌ ؛ لَأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ : فَعَلْتُ وَأَفْعَلْتُ ، نحو عَظُمْتُ وَأَعْظَمْتُ ، وَكَرَّمْتُ وَأَكْرَمْتُ . وليس هذا الذي ذكره بِمُطَرِّدٍ ؛ فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ : حَيَّتُهُ مِنَ التَّحِيَّةِ ، وَأَحْيَيْتُهُ مِنَ الْحَيَاةِ ، وَأَصْدَقْتُ الْمَرْأَةَ

قال : أَرَدْتُ أَنِّي طَلَّقْتُهَا فِي نِكَاحٍ آخَرَ ، دَيْنَ . وفي الْحُكْمِ وَجْهَانِ ، إِنْ كَانَ وَجِدَ . قَدَّمَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ . ولو قِيلَ لَهُ : أَأَخْلَيْتُهَا ؟ فقال : نعم . فكِينَايَةٌ .

فائدَتَانِ ؛ إحداهما ، لو أَشْهَدَ عَلَيْهِ بِطَّلَاقٍ ثَلَاثَ ، ثُمَّ اسْتَفْتَيْ ، فَأَفْتَى بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، لم يُؤَاخِذْ بِإِقْرَارِهِ ؛ لِمَعْرِفَةِ مُسْتَنَدِهِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَنَدُهُ فِي إِقْرَارِهِ ذَلِكَ مِمَّنْ يَجْهَلُهُ مِثْلُهُ . ذكره الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وتقدَّم ذلك في آخِرِ بَابِ الْخُلْعِ أَيْضًا . الثَّانِيَةُ ، لو قال قَائِلٌ لِعَالِمٍ بِالتَّحْوِ : أَلَمْ تَطْلُقِي امْرَأَتَكَ ؟ فقال : نعم . لم تَطْلُقِي ، وَإِنْ قَالَ : بَلَى . طَلَّقْتُ . ذكره النَّاطِظُ وَغَيْرُهُ . وَيَأْتِي نَظِيرُ ذَلِكَ فِي أَوَائِلِ بَابِ مَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِقْرَارُ . ولم يُفَرِّقُوا هُنَا بَيْنَ الْعَالِمِ وَغَيْرِهِ ، وَالصَّوَابُ التَّفَرُّقُ .

تنبيه : مفهومُ قَوْلِهِ : ولو قِيلَ لَهُ : أَلَيْكَ امْرَأَةٌ ؟ قال : لا . وأراد الكَذِبَ ، لم تَطْلُقِي . أَنَّهُ لو لم يُرِدِ الكَذِبَ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ . ومِثْلُهُ قَوْلُهُ : ليس لي امْرَأَةٌ . أو لست لي بامرأة . ونوى الطَّلَاقَ . وهو صحيحٌ ؛ لَأَنَّهُ كِنَايَةٌ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نصَّ عَلَيْهِ . قال الزَّرْكَاشِيُّ : هذا هو المَشْهُورُ مِنَ الرِّوَايَةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وقَدَّمَهُ فِي

صداقًا ، وَصَدَّقْتُ حَدِيثَهَا تَصْدِيقًا . وَيُفَرِّقُونَ بَيْنَ قَبْلِ وَ^(١)أَقْبَلَ ، وَدَبَرَ وَ^(٢)أَدْبَرَ ، وَبَصَرَ وَأَبْصَرَ ، وَيُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْمَعَانِي الْمُخْتَلِفَةِ بِحَرَكَةِ أَوْ حَرْفٍ ، فَيَقُولُونَ : حَمَلٌ . لَمَّا فِي الْبَطْنِ ، وَبِالْكَسْرِ لَمَّا عَلَى الظَّهْرِ ، وَالْوَقْرُ بِالْفَتْحِ الثَّقُلُ فِي الْأُذُنِ ، وَبِالْكَسْرِ لِثَقُلِ الْحِمْلِ . وَهَهُنَا فَرَّقُوا بَيْنَ حَلٍّ^(٣) قَيْدِ النِّكَاحِ بِالتَّضْعِيفِ فِي أَحَدِهِمَا ، وَالْهَمْزَةِ فِي الْآخَرِ ، وَلَوْ كَانَ مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ وَاحِدًا لَقِيلَ : طَلَّقْتُ الْأَسِيرَ ، وَالْفَرَسَ^(٤) ، وَالطَّائِرَ ، فَهُوَ طَالِقٌ ، وَطَلَّقْتُ الدَّابَّةَ ، فَهِيَ طَالِقٌ ، وَمُطَلَّقَةٌ . وَلَمْ يُسَمَّعْ هَذَا فِي كَلَامِهِمْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

الإِنصَافُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَصَحَّحَهُ النَّازِمُ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، إِذَا قِيلَ : أَلَّكَ امْرَأَةً ؟ فَقَالَ : لَا . لَيْسَ بِشَيْءٍ . فَأَخَذَ الْمَجْدُ مِنْ إِطْلَاقِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ طَلَاقٌ ، وَلَوْ نَوَى يَكُونُ لَقَوَا ، وَحَمَلَهَا الْقَاضِي عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْتِهِ الطَّلَاقُ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَوْ حَلَفَ بِاللَّهِ عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ تَوَقَّفَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّاتٍ عَنِ الْجَوَابِ ، فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . وَقَالَ : مَبْنَاهُمَا [٧٠/٣] عَلَى أَنَّ الْإِنْشَاءاتِ ، هَلْ تُؤَكِّدُ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ ، أَوْ لَا يُؤَكِّدُ إِلَّا الْخَبَرَ ، فَتَسَعُّنُ خَبَرِيَّةُ هَذَا ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ؟ قَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ : ذَلِكَ كِنَايَةٌ ، وَإِنْ أَقْسَمَ بِاللَّهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْقَوْسِ » .

وَلَوْ لَطَمَ امْرَأَتُهُ ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا ، وَقَالَ : هَذَا طَلَاكَ . ^{المقنع}
 طَلَّقْتُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَنَّ هَذَا سَبَبُ طَلَاكَ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

[٢٤٣/٦] و ٣٤٤٨ - مسألة : (وَإِنْ لَطَمَ امْرَأَتُهُ ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا ، وَقَالَ : هَذَا طَلَاكَ . طَلَّقْتُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَنَّ هَذَا سَبَبُ طَلَاكَ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ) لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ ، إِذَا نَوَاهُ بِهِ وَقَعَ ، وَلَا يَقَعُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ أَوْ دَلَالَةٍ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ ، فَوَقَعَ بِهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَطَلَّقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ : أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقًا ، هَذَا الضَّرْبُ مِنْ أَجْلِهِ . فَعَلَى قَوْلِهِ يَكُونُ صَرِيحًا . وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ : لَيْسَ بِكِنَايَةٍ ، وَلَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ وَإِنْ نَوَى ؛

الإنصاف

قوله : وَإِنْ لَطَمَ امْرَأَتُهُ ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا - وكذا لو أَلْبَسَهَا ثَوْبًا ، أَوْ أَخْرَجَهَا مِنْ دَارِهَا ، أَوْ قَبَّلَهَا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ - وقال : هَذَا طَلَاكَ . طَلَّقْتُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَنَّ هَذَا سَبَبُ طَلَاكَ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ . اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَنْوِي بِهِ طَلَاقَهَا ، أَوْ لَا ، فَإِنْ نَوَى بِهِ طَلَاقَهَا طَلَّقْتُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ ، وَقَعَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَتَنَّهُ صَرِيحٌ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، وَقَعَ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » : مَنْصُوصُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يَقَعُ ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ . « قَالَ فِي « الْكَافِي » : فَهُوَ صَرِيحٌ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ مَنْصُوصُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ^(١) . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : كَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَقْتَضِيهِ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسَّاسٍ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

لأن هذا لا^(١) يُؤدّي معنى الطلاق ، ولا هو سبب له ، ولا حُكْم فيه ، فلم يصحّ التعبير به عنه ، كما لو قال : غفر الله لك . ولنا على أنه كناية ، أنه يَحْتَمِلُ هذا التفسير الذي ذكره ابن حامد ، ويَحْتَمِلُ أن يكون سبباً للطلاق ؛ لكون الطلاق مُعلّقاً عليه ، فصَحَّ أن يُعبّر به عنه ، ولأن الكناية ما اَحْتَمَلَتِ الطلاق ، وهذا يَحْتَمِلُهُ ؛ لأنه يجوز أن يكون قد علّق طلاقها به^(٢) ، فلمّا فعله قال : هذا طلاقك . إخباراً لها ، فلزمه ذلك ، كقوله : اعتدّى . ويدلّ على أنه ليس بصريح ، أنه احتاج إلى التّقدير ، والصّريح

وغيره . وعنه ، أنه كناية . قال في « المُحرّر » ، و « الرّعايتين » ، و « النّظم » ، و « الحاوى » ، وغيرهم . وقيل : لا يلزمه حتى ينويه . قال القاضي : يتوجّه ، أنه لا يقع حتى ينويه . نقله في « البلغة » . وقدم المُصنّف ، والشارح ، أنه كناية ، ونصره . وهو ظاهر كلام أبى الخطّاب في « الخلاف » . قال الزّركشي : ويَحْتَمِلُهُ كلام الخرقى ، ويكون اللّطم قائماً مقام النّية ؛ لأنه يدلّ على الغضب . فعلى المذهب - وهو الوقوع من غير نيّة - لو فسره بمُحْتَمِلٍ^(٣) غيره ، قيل . وقاله^(٤) ابنُ حَمْدان و « الزّركشي » . وقال : وعلى هذا ، فهذا قَسَمٌ برأسه ، ليس بصريح . وقال في « التّرجيب » ، و « البلغة » : لو أطعمها ، أو سقاها ، فهل هو كالضّرب ؟ فيه وجهان . فعلى المذهب ، لو نوى أن هذا سبب طلاقك ، دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يُقبَلُ في الحُكم ؟ على وجهين ، وأطلقهما في « الفروع » : أحدهما ، يُقبَلُ وهو الصّحيح . اختاره في « الهداية » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « بغير محتمل » .

(٤) - (٤) سقط من : الأصل .

لا يحتاجُ إلى تقديرٍ ، فيكونُ كنايةً . فإن نوى أن هذا سببُ طلاقك ، أو نحو ذلك ، فلا تطلقْ ؛ لأنه إذا أرادَ سببُ الطلاقِ ، جازَ أن يكونَ سبباً له في زمانٍ بعدَ هذا الزمانِ .

وصحَّحه في « الخلاصة » ، وجزَمَ به في « المُحرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الحاوي » ، و « الوجيز » ، والمُصنَّف ، وغيرُهم . والوجهُ الثاني ، لا يُقبلُ في الحكمِ .
فائدة : لو طلقَ امرأةً ، أو ظاهرَ منها ، أو آلى ، ثم قال سريعاً لضرَّتها : أشركُك معها . أو : أنتِ مثلُها . أو : أنتِ كهي . أو : أنتِ شريكُتها . فهو صريحٌ ، في الضَّرَّةِ ، في الطلاقِ والظهارِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصٌّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطعَ به كثيرٌ منهم . وقَدَّمه في الظَّهارِ ، في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المُستوعِب » ، و « الخلاصة » ، وغيرهم . وقَدَّمه فيهما في « المُحرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعايتين » ، و « الحاوي » ، وغيرهم . وعنه ، أنَّه فيهما كنايةٌ . وأُطلقهما في « الفروع » . وأما الإيلاءُ ، فلا يصيرُ بذلكَ مؤلياً مِنَ الضَّرَّةِ مُطلقاً . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وجزَمَ به المُصنَّفُ في « المقنع » - في بابِ الإيلاءِ - وصاحبُ « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوِك المذهب » ، و « المُستوعِب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقَدَّمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الرِّعاية الكبرى » ، في آخرِ بابِ الإيلاءِ . وعنه ، أنَّه صريحٌ في حقِّ الضَّرَّةِ أيضاً ، فيكونُ مؤلياً منها أيضاً . نصٌّ عليه . وقَدَّمه في « المُحرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم ، واختاره القاضي . وعنه ، أنَّه كنايةٌ ، فيكونُ مؤلياً منها ، إن نواه ، وإلا فلا . وأُطلقهنَّ في « الفروع » . وتأتى مسألةُ الإيلاءِ في كلامِ المُصنَّفِ في بابِ الإيلاءِ .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا شَيْءَ . أَوْ : لَيْسَ بِشَيْءٍ . أَوْ : لَا يَلْزَمُكَ شَيْءٌ . طَلَّقْتُ ، وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا ؟ أَوْ : طَالِقٌ وَاحِدَةٌ

الشرح الكبير ٣٤٤٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا شَيْءَ - أَوْ - ليس بشيءٍ - أَوْ - لَا يَلْزَمُكَ . طَلَّقْتُ) وكذلك إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْكَ - أَوْ - طَالِقٌ طَلْقَةً لَا يَنْقُصُ^(١) بِهَا عَدَدُ الطَّلَاقِ^(٢) . لَأَنَّ ذَلِكَ رَفَعَ لَجَمِيعِ مَا أَوْقَعَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كاستِثْنَاءِ الْجَمِيعِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ خَبْرًا ، فَهُوَ كَذِبٌ ؛ لَأَنَّ الْوَاحِدَةَ إِذَا أَوْقَعَهَا وَقَعَتْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا .

٣٤٥٠ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا ؟ أَوْ : طَالِقٌ وَاحِدَةٌ

الإِنصَافُ قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا شَيْءَ - أَوْ لَيْسَ بِشَيْءٍ - أَوْ - لَا يَلْزَمُكَ شَيْءٌ . طَلَّقْتُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا شَيْءَ . وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . أَعْنِي فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا شَيْءَ . فَقَطْ ، وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ .

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْكَ . أَوْ طَالِقٌ طَلْقَةً لَا يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ الطَّلَاقِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا ؟ أَوْ : طَالِقٌ وَاحِدَةٌ أَوْ لَا ؟ لَمْ يَقَعْ . أَمَّا إِذَا

(١) فِي م : « يَنْقُضِي » .

(٢) فِي م : « طَلَّاقَكَ » .

أَوْ لَا ؟ لَمْ يَقَعْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ .

المقنع

الشرح الكبير

أَوْ لَا ؟ لَمْ تَطْلُقْ) لَأَنَّ هَذَا اسْتِفْهَامٌ ، فَإِذَا اتَّصَلَ بِهِ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ لَفْظًا لِإِيْقَاعٍ ، وَيُخَالِفُ الْمَسْأَلَةَ قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّهُ إِيْقَاعٌ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ) لَأَنَّ لَفْظَهُ لَفْظُ الْإِيْقَاعِ لَا لَفْظُ الْاسْتِفْهَامِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْاسْتِفْهَامِ يَكُونُ بِالْهَمْزَةِ أَوْ نَحْوِهَا ، فَيَقَعُ مَا أَوْقَعَهُ ، وَلَا يَرْتَفِعُ بِمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ أَوْ لَا ؟ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي هَذِهِ : تَقَعُ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَوْ لَا . يَرْجِعُ إِلَى مَا يَلِيهِ مِنَ اللَّفْظِ ، وَهُوَ وَاحِدَةٌ دُونَ لَفْظِ الْإِيْقَاعِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ صِفَةً لِلطَّلَاقِ الْوَاقِعَةِ ، فَمَا اتَّصَلَ بِهَا (يَرْجِعُ إِلَيْهَا) ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا ؟

الإنصاف

قال : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا ؟ فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ . وَأَمَّا إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ أَوْ لَا ؟ فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا عَدَمَ الْوُقُوعِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . قَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَنَصَرَاهُ ، وَرَدًّا قَوْلَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي «شَرْحِهِ» : هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَصَحَّحَهُ فِي «تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي «مُنْتَخِبِهِ» . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ ، وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي ، وَهُوَ ظَاهِرٌ

(١ - ١) في م : «رجع إليها» .

وَإِنْ كَتَبَ طَلَّاقَ امْرَأَتِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ ، وَقَعَ ، وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أَوْ غَمَّ أَهْلَهُ ، لَمْ يَقَعْ . وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٣٤٥١ - مسألة : (وَإِنْ كَتَبَ طَلَّاقَ امْرَأَتِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ ، [٢٤٣/٦ ظ] وَقَعَ ، وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أَوْ غَمَّ أَهْلَهُ ، لَمْ يَقَعْ . وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِذَا كَتَبَ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشُّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَهُوَ الْمُنْصَوِّصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ ، أَنَّ لَهُ قَوْلًا آخَرَ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ طَلَّاقٌ وَإِنْ نَوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلٌ مِنْ قَادِرٍ عَلَى التَّنْطِقِ ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ ، كَالْإِشَارَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْكِتَابَةَ حُرُوفٌ يُفْهَمُ مِنْهَا الطَّلَاقُ ، فَإِذَا أَتَى فِيهَا بِالطَّلَاقِ وَفُهِمَ مِنْهَا ، وَنَوَاهُ ،

مَاجَزَمٌ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ عَدَمَ الْوُقُوعِ فِي الْأَوَّلَى ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي هَذِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : فَقِيلَ : تَطَلَّقُوا وَاحِدَةً . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ^(١) . [٧٠/٣ ظ] .

قوله : وَإِنْ كَتَبَ طَلَّاقَ امْرَأَتِهِ - يَعْنِي ، صَرِيحَ الطَّلَاقِ - وَنَوَى الطَّلَاقَ ، وَقَعَ . إِذَا كَتَبَ صَرِيحَ الطَّلَاقِ وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

وَقَعَ كَاللَّفْظِ ، وَلأنَّ الْكِتَابَةَ تَقُومُ مَقَامَ قَوْلِ^(١) الْكَاتِبِ ؛ بِدَلَالَةِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ مَأْمُورًا بِتَبْلِغِ رِسَالَتِهِ ، فَحَصَلَ^(٢) ذَلِكَ فِي حَقِّ الْبَعْضِ بِالْقَوْلِ ، وَفِي حَقِّ آخَرِينَ بِالْكِتَابَةِ إِلَى مُلُوكِ الْأَطْرَافِ ، وَلأنَّ كِتَابَ الْقَاضِي يَقُومُ مَقَامَ لَفْظِهِ فِي إِثْبَاتِ الدُّيُونِ وَالْحُقُوقِ . فَإِنْ نَوَى بِذَلِكَ تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أَوْ تَجَرِبَةَ قَلَمِهِ ، لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَوَى بِاللَّفْظِ غَيْرَ الْإِيْقَاعِ ، لَمْ يَقَعْ ، فَالْكِتَابَةُ أُولَى . وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ ، دَيْنٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ فِي أَصْحَ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُقْبَلُ فِي اللَّفْظِ الصَّرِيحِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، فَهَهُنَا مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِلَفْظٍ أُولَى . وَإِنْ قَالَ : نَوَيْتُ عَمَّ

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَقَعَ . رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا صَرِيحٌ ، أَوْ كِنَايَةٌ ، وَقَدْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَخْرُجُ أَنَّهُ لَعَوٌ . اخْتَارَهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ ؛ بِنَاءً عَلَى إِقْرَارِهِ بِخَطِّهِ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ عَلَيْهَا صِحَّةُ الْوَلَايَةِ بِالْخَطِّ ، وَصِحَّةُ الْحُكْمِ بِهِ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَيَخْرُجُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِخَطِّهِ شَيْءٌ وَلَوْ نَوَاهُ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْخَطَّ بِالْحَقِّ لَيْسَ إِقْرَارًا شَرْعِيًّا فِي الْأَصَحِّ . انْتَهَى . قُلْتُ : النَّفْسُ تَمِيلُ إِلَى عَدَمِ الْوُقُوعِ بِذَلِكَ . وَاخْتَارَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي حَدِّ الْإِقْرَارِ ، أَنَّهُ إِظْهَارُ الْحَقِّ لَفْظًا أَوْ كِنَايَةً . وَفِي « تَعْلِيقِ الْقَاضِي » ، مَا تَقُولُونَ فِي الْعُقُودِ ، وَالْحُدُودِ ، وَالشَّهَادَاتِ ، هَلْ تَثْبُتُ بِالْكِتَابَةِ ؟ قِيلَ : الْمَنْصُوصُ عَنْهُ فِي الْوَصِيَّةِ تَثْبُتُ . وَهِيَ عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إِلَى إِجْبَابٍ وَقَبُولٍ . فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَثْبُتَ جَمِيعُهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الصَّرِيحِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَثْبُتَ ؛ لِأَنَّهُ لَا كِنَايَةَ لَهَا ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « فجعل » .

أَهْلِي . فقد قال في رواية أبي طالب ، في مَنْ كَتَبَ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ : وَقَعَ ، وإنَّ أَرَادَ أَنْ يَغُمَّ أَهْلَهُ ، فقد عَمِلَ فِي ذَلِكَ أَيْضًا . يعنى أَنَّهُ يُؤَاخِذُ بِهِ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « عَفَى لِأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثْتُ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَكَلِّمْ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ » (١) . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّ غَمَّ أَهْلِهِ يَحْصُلُ بِالطَّلَاقِ ، فَيَجْتَمِعُ غَمُّ أَهْلِهِ وَوُقُوعُ طَلَّاقِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . يُرِيدُ بِهِ غَمَّهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ غَمَّ أَهْلِهِ بِتَوَهُّمِ الطَّلَاقِ دُونَ حَقِيقَتِهِ ، فَلَا يَكُونُ نَاوِيًا لِلطَّلَاقِ ، وَالْخَبَرُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى مُؤَاخَذَتِهِ بِمَا نَوَاهُ عِنْدَ الْعَمَلِ بِهِ أَوْ الْكَلَامِ ، وَهَذَا لَمْ يَنْوَ طَلَّاقًا ، فَلَا يُؤَاخِذُ بِهِ .

الشرح الكبير

فَقَوَيْتَ ، وَلِلطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ كِنَايَةٌ ، فَضَعُفًا . قَالَ الْمَجْدُ : لَا أَدْرِي أَرَادَ صِحَّتَهَا بِالْكِنَايَةِ ، أَوْ تَثْبِيَّتَهَا بِالظَّاهِرِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ أَرَادَهُمَا . قوله : وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أَوْ غَمَّ أَهْلَهُ ، لَمْ يَقَعْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . يَعْنِي ، أَنَّهُ يُدَيِّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو طَالِبٍ فِي مَنْ كَتَبَ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ ، وَنَوَى أَنْ يَغُمَّ أَهْلَهُ قَالَ : قَدْ عَمِلَ فِي ذَلِكَ ، يَعْنِي ، أَنَّهُ يُؤَاخِذُ بِهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : فظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ غَمَّ أَهْلِهِ بِتَوَهُّمِ الطَّلَاقِ ، دُونَ حَقِيقَتِهِ ، فَلَا يَكُونُ نَاوِيًا لِلطَّلَاقِ .

الإنصاف

قوله : وهل تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُقْبَلُ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : هَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ ، وَصَحَّحَهُ فِي

(١) تقدم تخريجه في ٤٢٨/٧ .

الشرح الكبير

٣٤٥٢ - مسألة : (وإن لم ينو شيئًا) فقال أبو الخطاب : قد خَرَجَها القاضي الشريف^(١) في « الإرشاد » على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، يَقَعُ . وهو قولُ الشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، والحَكَمِ ؛ لما ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْكِتَابَةَ تَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ . والثَّانِيَةُ ، لَا يَقَعُ إِلَّا بِنِيَّةٍ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَمَنْصُوصِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مُحْتَمِلَةٌ ؛ فَإِنَّهُ يُقْصَدُ بِهَا تَجَرِبَةُ الْقَلَمِ ، وَتَجْوِيدُ الْخَطِّ ، وَغَمُّ الْأَهْلِ ، فَلَمْ يَقَعْ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ .

الإنصاف

« التَّصْحِيحُ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » : قُبِلَ حُكْمًا ، عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ النَّازِمُ : هَذَا أَجْوَدُ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْغِنَايَةِ » : قُبِلَ ، عَلَى الْأَظْهَرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَقْبَلُ .

قوله : وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا ، فَهَلْ يَقَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَارِوَايَتَانِ ، خَرَجَهِمَا فِي « الْإِرْشَادِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الْبُلْغَةِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ أَيْضًا صَرِيحٌ ، فَيَقَعُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ نَازِمٌ الْمَفْرَدَاتِ : أَدْخَلَهُ الْأَصْحَابُ فِي الصَّرِيحِ ، وَنَصَرَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ، وَذَكَرَهُ الْحَلَوَانِيُّ عَنْ الْأَصْحَابِ ، وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْغِنَايَةِ » : وَقَعَ ، عَلَى الْأَظْهَرِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، فَلَا

(١) فِي م : « وَالشَّرِيف » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ ، لَمْ يَقَعْ . وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ : يَقَعْ .

الشرح الكبير

٣٤٥٣ - مسألة : (وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ) مِثْلُ (أَنْ كَتَبَهُ^(١) بِأَضْبَعِهِ عَلَى وَسَادَةٍ ، أَوْ فِي الْهَوَاءِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَقَعْ) (وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ) الْعُكْبَرِيُّ : (يَقَعْ) وَرَوَاهُ الْأَثَرُمُ عَنْ الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ كَتَبَ حُرُوفَ الطَّلَاقِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ [٢٤٤/٦ و] يَبِينُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ^(٢) الْكِتَابَةَ الَّتِي^(٣) لَا تَبِينُ كَالْهَمْسِ بِالْفَمِ^(٤) بِمَا لَا يَسْتَتِينُ ، وَثُمَّ لَا يَقَعْ ، فَهِيَ أَوْلَى .

الإنصاف

يَقَعْ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَتَقَدَّمَ تَخْرِيجُ بَأَنَّهُ لَعَوَّ مَعَ النِّيَّةِ .

قوله : وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ ، لَمْ يَقَعْ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : لَمْ يَقَعْ ، عَلَى الْأَظْهَرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ أَبُو حَفْصٍ : يَقَعْ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، لَوْ كَتَبَهُ عَلَى شَيْءٍ لَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ خَطٌّ ، كَالْكِتَابَةِ عَلَى الْمَاءِ وَالْهَوَاءِ ، لَمْ يَقَعْ ، بِلَا خِلَافٍ عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَذَكَرَ فِي « الْمُغْنَى » الْوَجْهَ لِأَبِي حَفْصٍ ، فِيمَا إِذَا كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ هُنَا . فَالْصُّورَةُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « بالقلم » . وفوقها إحالة غير موجودة .

الشرح الكبير

فصل : ولا يَقَعُ الطَّلَاقُ بغيرِ لَفْظٍ إِلَّا في مَوْضِعَيْنِ ؛ أحدهما ، إذا كَتَبَ الطَّلَاقَ ونَوَاهُ ، وقد ذَكَرْنَاهُ . الثاني ، مَنْ لا يَقْدِرُ على الكلامِ ، كالأخرَسِ إذا طَلَّقَ بالإِشارةِ ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ . وبهذا قال (مالكٌ و) الشافعيُّ ، وأصحابُ الرأْيِ . ولا نَعْلَمُ عن غيرِهِم خلافَهُم ؛ لأنَّهُ لا طريقَ لَهُ (إلى الطَّلَاقِ) إِلَّا بالإِشارةِ ، فقَامَتْ إِشارَتُهُ مَقَامَ النُّطْقِ مِنْ غيرِهِ فيه ، كالنِّكَاحِ . فَأَمَّا القادرُ ، فلا يَصِحُّ طَلَاقُهُ بالإِشارةِ ، كما لا يَصِحُّ نِكَاحُهُ بِهَا . (فإنَّ أَشارَةَ الأخرَسِ بأَصابعِهِ الثَّلاثِ ، لم يَقَعِ إِلَّا واحدةً ؛ لأنَّ إِشارَتَهُ لا تَكْفِي) .

الإِنصاف

الأوَّلَى ، صِفَةُ المَكْتُوبِ بِهِ ، والصُّورَةُ الثَّانِيَةُ ، صِفَةُ المَكْتُوبِ عَلَيْهِ . قالَهُ في «البُلْعَةِ» وغيرِهِ . فَأَجْرَى المُصَنِّفُ الخِلافَ في المَكْتُوبِ عَلَيْهِ ، كما هو في المَكْتُوبِ بِهِ . قلتُ : الشَّارِحُ مِثْلُ كَلَامِ المُصَنِّفِ بِصِفَةِ المَكْتُوبِ عَلَيْهِ ، فقال : مِثْلُ أَنْ يَكْتُبَهُ بِأَصْبَعِهِ على وَسَادَةٍ ، أو في الهَوَاءِ . وكذا قال النَّاطِمُ . الثَّانِيَةُ ، لو قرَأَ ما كَتَبَهُ ، وقَصَدَ القِرَاءَةَ ، ففِي قَبُولِهِ حُكْمًا الخِلافُ المُتَقَدِّمُ ، فيما إذا قَصَدَ تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أو غَمَّ أَهْلُهُ . ذَكَرَهُ في «التَّرغِيبِ» . الثَّالِثَةُ ، يَقَعُ الطَّلَاقُ مِنَ الأخرَسِ وحْدَهُ بالإِشارةِ ، فلو فَهَمَّهَا البَعْضُ فَكِنايَةً ، وتَأوِيلُهُ ، مع صَرِيحٍ ، كالنُّطْقِ ، وَكِنايَتِهِ طَلَاقٌ ، ولا يَقَعُ الطَّلَاقُ بغيرِ لَفْظٍ إِلَّا في الكِنايَةِ ، والأخرَسِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) كذا ذكر ههنا ، وعزاه إليه في المبدع ٢٧٤/٧ . والذي في : المغني ٥٠٢/١٠ ، أن إشارة الأخرس بالطلاق بأصابعه الثلاث تقع ثلاثا ؛ لأنَّ إِشارَتَهُ كَنطَقٍ غيرِهِ ، أما الناطق إذا أَشارَ بأَصابعِهِ الثَّلاثِ ، فلا تقع إِلَّا واحدةً ؛ لأنَّ إِشارَتَهُ لا تَكْفِي . وانظر الكافي ١٧٨/٣ .

المقنع وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ فِي لِسَانِ الْعَجَمِ [٢٢٦ ط] بِهَشْتَمَ . فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ وَلَا يَفْهَمُهُ ، أَوْ نَطَقَ الْعَجَمِيُّ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَلَا يَفْهَمُهُ ، لَمْ يَقَعْ ، وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٤٥٤ - مسألة : (وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ فِي لِسَانِ الْعَجَمِ بِهَشْتَمَ) فَإِذَا أَتَى بِهَا الْعَجَمِيُّ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ مِنْهُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ كِنَايَةٌ ، لَا تَطْلُقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ خَلِّيتُكَ ، وَهَذِهِ اللَّفْظَةُ كِنَايَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ يَلْسَانُهُمْ مُضَوِّعَةً لِلطَّلَاقِ ، وَيَسْتَعْمِلُونَهَا فِيهِ ، فَأُشْبِهَ لَفْظَ الطَّلَاقِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ صَرِيحَةً ، لَمْ يَكُنْ فِي الْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ لِلطَّلَاقِ ^(١) ، وَهَذَا بَعِيدٌ ، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهَا بِمَعْنَى خَلِّيتُكَ ، فَإِنْ مَعْنَى طَلَّقْتُكَ خَلِّيتُكَ أَيْضًا ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ مُضَوِّعًا لَهُ ، يُسْتَعْمَلُ فِيهِ ، كَانَ صَرِيحًا ، كَذَا هَذِهِ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ ، كَانَتْ طَلَاقًا . كَذَلِكَ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَزُفَرٌ ، وَالشَّافِعِيُّ (فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ وَلَا يَفْهَمُهُ ، أَوْ ^(٢) نَطَقَ الْعَجَمِيُّ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَلَا يَفْهَمُهُ ^(٣) ، لَمْ يَقَعْ) لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَرْ الطَّلَاقَ ؛ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَعْنَاهُ (وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا يَقَعْ ؛

الإنصاف

بالإشارة ، على ما تقدّم [٧١/٣ و] فِيهِمَا .

قوله : وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ فِي لِسَانِ الْعَجَمِ « بِهَشْتَمَ » - بِكُسْرِ الْبَاءِ وَالْهَاءِ وَشُكُونِ الشَّيْنِ وَفَتْحِ التَّاءِ - فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ ، وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ ، أَوْ نَطَقَ الْأَعَجَمِيُّ

(١) فِي م : « فِي الطَّلَاقِ » .

(٢-٣) فِي م : « طَلَقَ » .

لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه ، فأشبه ما لو نطق بكلمة الكفر من^(١) لا يعرف معناها . والثاني ، يقع ؛ لأنه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه ، فوقع ، كما لو علمه .

بلفظ الطلاق وهو لا يفهمه ، لم يقع - بلا نزاع - وإن نوى موجباً ، فعلى وجهين . وأطلقهما في « الخلاصة » ، و « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » ؛ أحدهما ، لا يقع . وهو المذهب . صححه في « التصحيح » . وجزم به في « الوجيز » ، و « منتخب الأدمي » ، و « المنور »^(٢) . وقدمه في « الكافي » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال في « القاعدة الرابعة بعد المائة » : والمنصوص في رواية أبي الحارث ، أنه لا يلزمه الطلاق ، وهو قول القاضي ، وابن عقيل ، والأكثرين . انتهى . والوجه الثاني ، يقع . جزم به في « المذهب » . وقدمه في « الهداية » ، و « المستوعب » . وقال في « الانتصار » ، و « غيون المسائل » ، و « المفردات » : من لم تبلغه الدغوة ، فهو غير مكلف ، ويقع طلاقه .

فائدة : لو قاله العجمي ، وقع ما نواه ، فإن زاد « بسيار » بأن قال : أنت بهشتم بسيار . طلقت ثلاثاً . وقدمه في « الفروع » ، وجزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ، ونصره . وقال في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، وغيرهم : يقع ما نواه . وجزم به في « الرعايتين » . ونقله ابن منصور ، وقال : كل شيء بالفارسية ، على ما نواه ؛ لأنه ليس له حد ، مثل كلام عربي .

(١) في م : « فإنه » .

(٢) سقط من : الأصل .

فصل : وَالْكِنَايَاتُ نَوْعَانِ ؛ ظَاهِرَةٌ ، وَهِيَ سَبْعَةٌ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَالْكِنَايَاتُ نَوْعَانِ ؛ ظَاهِرَةٌ ، وَهِيَ سَبْعَةٌ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ) أَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، كَرَاهِيَةُ الْفُتَيَّا فِي هَذِهِ الْكِنَايَاتِ ، مَعَ مِيلِهِ إِلَى أَنَّهَا ثَلَاثٌ . وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » عَنْهُ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا ثَلَاثٌ . وَالثَّانِيَةُ ، يُرْجَعُ إِلَى مَا نَوَاهُ . اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، قَالَ : يُرْجَعُ إِلَى مَا نَوَى ، فَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ النَّخَعِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : يَقَعُ طَلْقٌ بَائِنٌ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي الْبَيِّنُونَةَ ، وَلَا يَقْتَضِي عَدَدًا . وَرَوَى حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : يَزِيدُهَا فِي مَهْرِهَا إِنْ أَرَادَ رَجَعْتُهَا . وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثًا لَمْ تُبَحِّ لَهُ رَجَعْتُهَا ، [٢٤٤/٦ ط] وَلَوْ لَمْ تَبْنِ لَمْ يَحْتَجْ

قوله : وَالْكِنَايَاتُ نَوْعَانِ ؛ ظَاهِرَةٌ ، وَهِيَ سَبْعَةٌ ؛ أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، أَغْنَى أَنَّهَا السَّبْعَةُ . وَكَذَا اعْتَقَلْتُكَ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : أَبْنَتُكَ ، كَ : أَنْتِ بَائِنٌ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : فَإِنْ قِيلَ : أَبْنَتُكَ مِثْلُ بَائِنٍ ، وَيَحْتَمِلُ : أَظْهَرْتُكَ ، كَمَا يَحْتَمِلُ : خَلِيَّةٌ مِنْ حَيْرِهِ . قُلْنَا : قَدْ وَجَدَ فِي بَعْضِ الْأَلْفَاظِ أَبْنَتُكَ ؛ وَلِأَنَّهُ أَظْهَرُ فِي الْإِبَانَةِ مِنْ خَلِيَّةٍ فَاسْتَوَى تَصْرِيْفُهُ . وَلِأَنَّا قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ : أَطْلَقْتُكَ وَجْهَيْنِ ، لِلْمَعْنَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ ، فَإِنْ وَجَدَ مِثْلَهُ ، جَوَّزْنَاهُ . انْتَهَى . وَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ : لَا حَاجَةَ لِي فِيكَ ، وَبَابُ الدَّارِ لَكَ مَفْتُوحٌ ، كَأَنْتِ بَائِنٌ . وَجَعَلَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : أَنْتِ

الشرح الكبير

إلى زيادة في مهرها . واحتج الشافعي بما روى أبو داود^(١) بإسناده ، أن رُكَّانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهِيمَةَ البتَّة ، فأخبر النبي ﷺ بذلك ، وقال : والله ما أردتُ إلَّا واحدة . فقال النبي ﷺ : « آله ما أردتُ إلَّا واحدة » . فقال رُكَّانة : والله ما أردتُ إلَّا واحدة . فردَّها إليه رسولُ الله ﷺ ، فطلقها الثانية في زمنِ عمر ، والثالثة في زمنِ عثمان . قال عليُّ بنُ محمدٍ الطَّنَافِسيُّ^(٢) : ما أشرفَ هذا الحديث . ولأنَّ الكناياتِ مع النِّيةِ كالصَّريحِ ، فلم يَقَعْ به عندَ الإطلاقِ أكثرُ من واحدةٍ ، كقولهِ : أنت طالق . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : إنَّ نَوَى ثَلَاثًا ، ثَلَاثٌ ، وإنَّ نَوَى اثْنَتَيْنِ أو واحدةٍ ، وقعتْ واحدةٌ ، ولا يَقَعُ اثْنَتَانِ ؛ لأنَّ الكنايةَ تَقْتَضِي البَيِّنُونَةَ دُونَ الْعَدَدِ ،^(٣) وَالْبَيِّنُونَةُ بَيْنُونَتَانِ ، صُغْرَى وَكُبْرَى ، فَالصُّغْرَى بِالْوَحْدَةِ ، وَالْكُبْرَى بِالثَّلَاثِ ، وَلَوْ أَوْفَعْنَا اثْنَتَيْنِ كَانَ مُوجِبُهُ الْعَدَدُ^(٤) ،

الإنصاف

مُخَلَّاةٌ ، كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ . وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ابْنُ عَقِيلٍ ، فَقَالَ : لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ مُخَلَّاةٍ بِطَلْقَةٍ ، وَيَحْسُنُ أَنْ يُقَالَ لِلزَّوْجِ : خَلَّاهَا بِطَلْقَةٍ . وَأَيْضًا ، فَإِنَّ الْخَلِيَّةَ هِيَ الْخَالِيَّةُ مِنْ زَوْجٍ ، وَالرَّجْعِيَّةُ لَيْسَتْ خَالِيَّةً . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » : فَإِنْ قِيلَ : مُخَلَّاةٌ ، وَخَلِّيْتُكَ ، وَخَلِيَّةٌ بِمَعْنَى وَاحِدٍ ، فَلِمَ أَلْحَقْتُمُوهَا بِالْخَفِيَّةِ ؟

(١) في : باب في البتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١١/١ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذی ١٣١/٥ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، في : باب طلاق البتة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦١/١ .

(٢) على بن محمد بن إسحاق أبو الحسن الطَّنَافِسي الكوفي ، الإمام الحافظ المتقن ، محدث قزوین ، كان ثقة صدوقًا ، أقام هو وأخوه بقزوین ، وارتحل إليهما الكبار . توفي سنة ثلاث وثلاثين ومائين . سير أعلام النبلاء ٤٥٩/١١ - ٤٦١ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

وهي لا تقتضيه . وقال ربيعة ، ومالك : يقع بها الثلاث وإن لم ينو ، إلا في الخلع^(١) أو قبل الدخول ، فإنها تطلق واحدة ؛ لأنها تقتضي^(٢) البينونة ، والبينونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة ، فلم يزد عليها ؛ لأن اللفظ لا يقتضي^(٣) زيادة عليها^(٤) ، وفي غيرهما^(٥) يقع الثلاث ضرورة أن^(٥) البينونة لا تحصل إلا بها . ووجه أنها ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله ﷺ ، فروى عن علي ، (وابن عمر) ، وزيد بن ثابت ، أنها ثلاث . قال أحمد في الخلية والبرية والبتة : قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثا . وقال علي ، والحسن ، والزهرى ، في البائن :

الشرح الكبير

قلنا : قد كان القياس يقتضي ذلك مثل : مُطَلَّقة ، وطلَّقتك ، وطلَّق ، ولكن تركناه للتوقيف الذي تقدم ذكره ، ولم نجدهم ذكروا إلا خلية . انتهى . وقال ابن عقيل : من الكنايات الظاهرة ، أنت طالق لا رجعة لى عليك . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ،

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « عليهما » .

(٤) في م : « غيرها » .

(٥) في م : « لأن » .

(٦ - ٦) في النسختين : « عمر » . والمثبت من المغنى ٣٦٥/١٠ . والذي ورد عن عمر أنه كان يجعلها واحدة ، وأنه أحق يرجعها ، أخرجه عنه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٥٦/٦ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٦٦/٥ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٣٨٣/١ ، ٣٨٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٤٣/٧ . وانظر ما يأتي في كلام الشارح ، رحمه الله . أما ابن عمر فكان يجعلها ثلاثا ، أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الخلية البرية ... من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٥٢/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٣٥٧/٦ ، ٣٥٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٦٦/٥ . وسعيد ، في : سننه ٣٨٦/١ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٤٤/٧ .

إِنَّهَا ثَلَاثٌ . وَرَوَى النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ نَافِعٍ ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى عَاصِمٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، فَقَالَ : إِنَّ ظِعْرِي هَذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَهَلْ تَجِدَانِ لَهُ رُخْصَةً ؟ فَقَالَا : لَا ، وَلَكِنَّا تَرَكْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ عِنْدَ عَائِشَةَ فَسَلُّهُمْ ، ثُمَّ ارْجِعْ إِلَيْنَا فَأُخْبِرْنَا . فَسَأَلَهُمْ ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : هِيَ ثَلَاثٌ . وَذَكَرَ عَنْ عَائِشَةَ مُتَابَعَتَهُمَا^(١) . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ الْبَتَّةَ وَاحِدَةً ، ثُمَّ جَعَلَهَا بَعْدَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ . وَهَذِهِ أَقْوَالُ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصْرِهُمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بِلَفْظٍ يَقْتَضِي الْبَيِّنُونَ ، فَوَجِبَ الْحُكْمُ بِطَلَاقٍ تَحْصُلُ بِهِ الْبَيِّنُونَ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، أَوْ نَوَى الثَّلَاثَ ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى الْبَيِّنُونَ ظَاهِرٌ فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ . وَكَذَا فِي قَوْلِهِ : الْبَتَّةَ . لِأَنَّ الْبَتَّ الْقَطْعُ ، فَكَأَنَّهُ قَطَعَ النِّكَاحَ كُلَّهُ ، وَلِذَلِكَ^(٢) يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ ، كَمَا قَالَتِ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ : إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي^(٣) . وَبَتْلَةٌ^(٤) هُوَ مِنَ الْقَطْعِ أَيْضًا ؛ وَلِذَلِكَ^(٥) قِيلَ فِي مَرِيَمَ : الْبَتُولُ ؛ لِانْقِطَاعِهَا عَنِ النِّكَاحِ . وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ التَّبْتُلِ^(٦) ، وَهُوَ

و « الْخُلَاصَةُ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : هِيَ^(٦) صَرِيحَةٌ فِي طَلْقِهِ ،

(١) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . لِلْمَصْنُفِ ٦٧/٥ .

(٢) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٤١١/٢٠ .

(٤) فِي م : « بَتْلَةٌ » . وَأَخْرَجَهَا غَيْرُ مَنْقُوطٍ فِي : الْأَصْلِ .

(٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ١٥/٢٠ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير
الانقطاع [٢٤٥/٦] عن النكاح بالكُلِّيَّة . وكذلك الحَلْيَةُ والبرِّيَّةُ
يَقْتَضِيَانِ الْخُلُوءَ مِنَ النِّكَاحِ وَالْبَرَاءَةَ مِنْهُ ، وإذا كان للفظٍ معْنَى فاعْتَبَرَهُ
الشَّرْعُ ، إِنَّمَا يَعْتَبَرُهُ فِيمَا يَقْتَضِيهِ وَيُؤَدِّي مَعْنَاهُ ، ولا سَبِيلَ إِلَى الْبَيِّنُونَةِ بِدُونِ
الثَّلَاثِ ، فَوَقَعَتْ ضَرُورَةُ الْوَفَاءِ بِمَا يَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ ، ولا يُمَكِّنُ إِيقَاعُ وَاحِدَةٍ
بِأُتْنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِيقَاعِ ذَلِكَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ ، فَكَذَلِكَ بِكِنَايَتِهِ ،
وَلَمْ^(١) يُفَرِّقْ بَيْنَ الْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ لَمْ يُفَرِّقُوا ؛ لِأَنَّ كُلَّ لَفْظَةٍ
أَوْجَبَتْ الثَّلَاثَ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا أَوْجَبَتْهَا فِي غَيْرِهَا ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ
ثَلَاثًا . فَأَمَّا حَدِيثُ رُكَّانَةَ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ ضَعَّفَ إِسْنَادَهُ ، فَلِذَلِكَ تَرَكَهُ .
وَقَوْلُهُ : أَنْتِ حُرَّةٌ . يَقْتَضِي ذَهَابَ الرِّقِّ عَنْهَا ، وَخُلُوصَهَا مِنْهُ ، وَالرِّقُّ
هَهُنَا النِّكَاحُ . وَقَوْلُهُ : أَنْتِ الْحَرَجُ . يَعْنِي الْحَرَامَ وَالْإِثْمَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :
﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ ﴾^(٢) . أَيْ إِثْمٌ ، وَأَصْلُهُ الضَّيْقُ ، قَالَ اللَّهُ
تَعَالَى : ﴿ فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِّنْهُ ﴾^(٣) . فَكَانَتْ حَرَمَهَا وَأَثَمَ

الإنصاف
كِتَابَةٌ ظَاهِرَةٌ فِيمَا زَادَ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقَالَ : هَذِهِ اللَّفْظَةُ صَرِيحَةٌ فِي الْإِيقَاعِ ، كِنَايَةٌ فِي الْعَدَدِ ، فَهِيَ
مُرَكَّبَةٌ مِنْ صَرِيحٍ وَكِتَابَةٍ . انْتَهَى . قُلْتُ : فَيُعَانِي بِهَا . (٤) وَعَنْهُ ، تَقَعُ بِهَا (٥) طَلْقَةٌ
بِأُتْنَةٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ حُرَّةٌ . لَيْسَتْ مِنَ الْكِتَابَاتِ الظَّاهِرَةِ ، بَلْ مِنَ
الْخَفِيَّةِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

(١) فِي م : « وَلَا » .

(٢) سُورَةُ النُّورِ ٦١ ، وَسُورَةُ الْفَتْحِ ١٧ .

(٣) سُورَةُ الْأَعْرَافِ ٢ .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَالْخَفِيَّةُ نَحْوُ : اخْرُجِي ، وَاذْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ،
وَحَلَّيْتُكَ ، وَأَنْتِ مُخَلَّاةٌ ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ ،
وَاعْتَدَيْ ، وَاسْتَبْرِي ، وَاعْتَزْلِي ، وَمَا أَشْبَهُهُ .

الشرح الكبير

نفسه في إمساكها ، فصَارَ في ضيقٍ مِنْ أمرها ، وإنما تكونُ بالبينونةِ على ما مرَّ . (والروايةُ الثانيةُ ، يَقَعُ ما نواه . اختاره أبو الخطَّابِ ؛ لحديث رُكَّانَةَ . فَإِنْ لم يَنْوَ عَدَدًا ، وَقَعَ وَاحِدَةً . وهو مذهبُ الشافعيِّ . وروى عنه حَبْلٌ أَنَّهُ يَقَعُ بها واحدةٌ بآئنةٍ . وقد ذكرناه^(١) .

٣٤٥٥ - مسألة : (وَالْخَفِيَّةُ نَحْوُ : اخْرُجِي ، وَاذْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ، وَحَلَّيْتُكَ ، وَأَنْتِ مُخَلَّاةٌ ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَاعْتَدَيْ ، وَاسْتَبْرِي ، وَمَا أَشْبَهُهُ) وَاخْتَارِي ، وَوَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ ، فَهَذِهِ ثَلَاثُ إِنْ نَوَى ثَلَاثًا ، وَاثْنَتَانِ إِنْ نَوَاهُمَا ، وَوَاحِدَةٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ .

« الْمُسْتَوْعِبِ » . وعنه ، أَنْ اعْتَقْتُكَ لَيْسَتْ مِنَ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » .

قوله : وَخَفِيَّةٌ نَحْوُ ؛ اخْرُجِي ، وَاذْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ، وَحَلَّيْتُكَ ، وَأَنْتِ مُخَلَّاةٌ ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَاعْتَدَيْ ، وَاسْتَبْرِي ، وَاعْتَزْلِي ، وَمَا أَشْبَهُهُ . ك : لَا حَاجَةَ لِي فِيكَ . وَ : مَا بَقِيَ شَيْءٌ . وَ : أَغْنَاكَ اللَّهُ . وَ : اللَّهُ قَدْ أَرَاكَ لِي مِنْي . وَ : جَرَى الْقَلَمُ . وَنَحْوُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَتَقَدَّمَ اخْتِيَارُ أَبِي جَعْفَرٍ فِي : أَنْتِ مُخَلَّاةٌ . وعنه ، أَنْ اعْتَدَيْ وَاسْتَبْرِي ، لَيْسَتَا مِنَ الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِذَا قَالَتْ لَهُ : طَلَّقْنِي .

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير (١) قال أحمد : ما ظهر [من الطلاق فهو على ما ظهر]^(٢) وما عني به الطلاق ، فهو على ما عني مثل : حبلك على غاربك .^(٣) إذا نوى واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، فهو على ما نوى . وقد ذكر الخرقى^(٤) قوله : حبلك على غاربك^(٥) . في الكنايات الظاهرة . وإن قال : أنت واحدة . فهي كناية خفية ، لكنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً . ذكره شيخنا^(٦) ؛ لأنها لا تحتمل أكثر منها . وإن قال : أغناك الله . فهو كناية خفية ؛ لأنه يحتمل : أغناك الله بالطلاق . قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ﴾^(٧) . وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة في الكنايات : لا يقع اثنتان وإن نواهما ، وتقع واحدة . وقد ذكرناه .

الإصناف فقال : إن الله قد طلقك . هذا كناية خفية ، أسندت إلى دلالتى الحال ، وهي ذكر الطلاق ، وسؤالها إياه . وقال ابن القيم : الصواب أنه إن نوى ، وقع الطلاق ، وإلا لم يقع ؛ لأن قوله : الله قد طلقك . إن أراد به شرع طلاقك وأباحه ، لم يقع ، وإن أراد أن الله أوقع عليك الطلاق ، وأرادَه وشاءَه ، فهذا يكون طلاقاً ، فإذا احتتمل الأمرين ، لم يقع إلا بالنية . انتهى . ونقل أبو داود ، إذا قال : فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة . قال : إن كان يريد أنه دعاء يدعو به ، فأرجو أنه ليس بشيء . فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء . قال في « الفروع » : فظاهره أنه شيء مع

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) تكلمة من المغنى ٣٦٩/١٠ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) بعده في م : « في » . ولعل السياق يستقيم بدونها .

(٥) انظر : المغنى ٣٧٠/١٠ .

(٦) سورة النساء ١٣٠ .

وَاحْتَلَفَ فِي قَوْلِهِ : الْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، وَ : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ ،
و : تَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ ، وَ : حَلَلْتَ لِلْأَزْوَاجِ ، وَ : لَا سَبِيلَ لِي
عَلَيْكَ ، وَ : لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ . هَلْ هِيَ ظَاهِرَةٌ أَوْ خَفِيَّةٌ ؟ عَلَى
رَوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٤٥٦ - مسألة : (واحْتَلَفَ فِي قَوْلِهِ : الْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، وَ : حَبْلُكَ
عَلَى غَارِبِكَ ، وَ : تَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ ، وَ : حَلَلْتَ لِلْأَزْوَاجِ ، وَ : لَا سَبِيلَ
لِي عَلَيْكَ ، وَ : لَا سُلْطَانَ لِي [٢٤٥/٦ ط]) (عَلَيْكَ) وَ : أَنْتِ عَلَى
حَرَامٍ ، وَ : أَنْتِ عَلَى حَرَجٍ (هَلْ هِيَ ظَاهِرَةٌ أَوْ خَفِيَّةٌ ؟) وَ : غَطِّي
شَعْرَكَ ، وَ : قَدْ أَعْتَقْتُكَ . فَهَذِهِ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رَوَايَتَانِ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا
ثَلَاثٌ . وَالْأُخْرَى ، تَرْجِعُ إِلَى مَا نَوَاهُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا ، فَوَاحِدَةٌ ، كَسَائِرِ
الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ . وَقَدْ قَاسُوا عَلَى هَذِهِ : اسْتَبْرَأِي رَحِمَكَ ، وَ : تَقَنَّعِي ^(١) .

الإنصاف

نِيَّةِ الطَّلَاقِ أَوْ الْإِطْلَاقِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفِرَاقَ صَرِيحٌ ، أَوْ لِلْقَرِينَةِ . [٧١/٣ ط]
قَالَ : وَيُؤَافِقُ هَذَا مَا قَالَ شَيْخُنَا ، يَعْنِي بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي : إِنْ أُبْرَأْتِنِي ، فَأَنْتِ
طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أُبْرَأُكَ اللَّهُ مِمَّا تَدْعِي النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ . فَظَنَّ أَنَّهُ يَبْرَأُ ، فَطَلَّقَ .
فَقَالَ : يَبْرَأُ . فَهَذِهِ الْمَسَائِلُ الثَّلَاثُ ، الْحُكْمُ فِيهَا سَوَاءٌ . وَظَهَرَ أَنَّ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ
قَوْلَيْنِ ؛ هَلْ يُعْمَلُ بِالْإِطْلَاقِ لِلْقَرِينَةِ ، وَهِيَ تَدُلُّ عَلَى النِّيَّةِ ، أَمْ تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ ؟ وَنَظِيرُ
ذَلِكَ : إِنْ اللَّهُ قَدْ بَاعَكَ ، أَوْ : قَدْ أَقَالَكَ . وَنَحْوُ ذَلِكَ . انْتَهَى .

قوله : واحْتَلَفَ فِي قَوْلِهِ : الْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، وَ : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ ، وَ :
تَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ ، وَ : حَلَلْتَ لِلْأَزْوَاجِ ، وَ : لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ . وَ : لَا سُلْطَانَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير (فهذه في^(١) معنى المذكورة، فيكون حُكْمُهَا حُكْمُهَا . والصحيحُ في: الْحَقِي بِأَهْلِكَ . أَنَّهَا واحدةٌ ، ولا تكونُ ثلاثًا إِلَّا بِنَيْتٍ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال لابْنَةِ الْجَوْنِ : « الْحَقِي بِأَهْلِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . ولم يكنِ النَّبِيُّ ﷺ يُطَلِّقُ ثلاثًا وقد نَهَى عَنْهُ أُمَّتُهُ . قال الأثرَمُ : قلتُ لأبي عبدِ اللَّهِ : إنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال لابْنَةِ الْجَوْنِ : « الْحَقِي بِأَهْلِكَ » . ولم يكنِ طلاقًا غيرُ هذا ، ولم يكنِ النَّبِيُّ ﷺ يُطَلِّقُ ثلاثًا ، فيكون غيرَ طلاقِ السُّنَّةِ . قال : لا أدرى . وكذلك قوله : اسْتَبْرَأْ رَحِمَكَ .^(٣) لا يَخْتَصُّ الثَّلَاثَ^(٤) ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَكُونُ مِنَ الْوَاحِدَةِ ، كما يَكُونُ مِنَ الثَّلَاثِ . وقد رَوَى هُشَيْمٌ^(٥) ، أَنَا الْأَعْمَشُ ، عَنِ الْمُنْهَالِ بْنِ عَمْرٍو^(٥) ، أَنَّ نَعِيمَ بْنَ دَجَاجَةَ الْأَسَدِيَّ طَلَّقَ

الإِنصاف لي عليك . هل هي ظاهرةٌ أَوْ خَفِيَّةٌ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي » . وَأُطْلَقَهُمَا فِي الْخَمْسَةِ الْأَخِيرَةِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » . أَمَّا : الْحَقِي بِأَهْلِكَ . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا مِنَ الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قال في « الْفُرُوعِ » : خَفِيَّةٌ عَلَى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البخارى ، في : باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٥٣/٧ . كما أخرجه النسائي ، في : باب مواجهة الرجل المرأة بالطلاق ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٢٢/٦ . وابن ماجه ، في : باب ما يقع به الطلاق من الكلام ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٩٨/٣ ، ٣٣٩/٥ . ولم يعزه صاحب التحفة إلى مسلم . تحفة الأشراف ٥٤١/٢ . وانظر الإرواء ١٤٦/٧ .

(٣ - ٣) في م : لمن لا تحيض ثلاث . والمثبت كما في المعنى ٣٦٨/١٠ .

(٤) في م : هاشم .

(٥) في م : عمر .

«امراته تطليقتين ، ثم قال : هي على حرج . فكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فقال : أما إنها ليست بأهونهن»^(١) . فأما سائر اللفظات ، فإن قلنا : هي ظاهرة . فإن معناها معنى الظاهرة ، فإن قوله : لا سبيل لي عليك ، ولا سلطان لي^(٢) عليك . إنما يكون في المبتوتة ، أما الرجعية فله عليها سبيل و سلطان . وقوله : اعتقتك . يقتضي ذهاب الرق عنها ، والرق ههنا النكاح . وقوله : أنت على حرام . يقتضي بينوتها منه ؛ لأن الرجعية غير محرمة . وكذلك قوله : حللت للأزواج ؛ لأنك بنت مني . وكذلك سائرهما . وإن قلنا : هي واحدة . فلأنها محتملة ، فإن قوله : حللت للأزواج . أي بعد انقضاء عدتها ؛ لأنه لا يمكن حلها قبل ذلك ، والواحدة تحلها . وكذلك : انكحي من شئت . وكذلك سائر الألفاظ ، يتحقق معناها بعد انقضاء عدتها . وذكر بعض أصحابنا : اعتدى . في المختلف فيه . والصحيح أنها من الخفية ؛ لما روى أبو هريرة ، أن النبي ﷺ قال لسودة : « اعتدى » . متفق عليه^(٣) .

الأصح . « وهو ظاهر كلامه في « العمدة » ، فإنه لم يذكرها في الظاهرة^(١) . وهو ظاهر كلامه في « المنور » ، و « منتخب الأدمي البغدادى » . وقيل : هي كناية ظاهرة ، وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به الخرقى . وقطع به الخرقى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) من هذا الطريق أخرجه سعيد بن منصور ، في : سننه ٥٦/٢ . ومن طرق أخرى أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٦٥/٦ ، وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٧١/٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٤٤/٧ . (٣) الحديث لم يخرج به البخاري ولا مسلم ، ولعله وهم من بعض النساخ ، وأخرجه البيهقي ، بسند ضعيف ، في : باب ما جاء في كتابات الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن الكبرى ٣٤٣/٧ . وابن سعد مرسلا ، في : الطبقات الكبرى ٥٣/٨ ، ٥٤ . وانظر : إرواء الغليل ١٤٦/٧ ، ١٤٧ .

فصل : فإن قال : أنت طالق بائنٌ - أو - (١) البتة . ففيه من الخلاف ما ذكرنا في الكنايات الظاهرة ، (٢) إلا أنه (٣) لا يحتاج إلى نية ؛ لأنه وصف بها الطلاق الصريح . فإن قال : أنت طالق لا رجعة لي عليك . وهي مدخولٌ بها ، فقال أحمد : إذا قال لامرأته : أنت طالق لا رجعة فيها ، ولا مثنوية (٤) . هذه مثل الخلية والبرية ثلاثاً ، هكذا هو عندي . وهذا مذهب أبي حنيفة . وإن قال : ولا رجعة لي فيها . بالواو ، فذلك . وقال

في « الجامع الصغير » ، و « المبهم » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « إدرالك الغاية » ، و « تذكرة ابن عبدوس » . قال الزركشي : هذا المشهور عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، والمختار لأكثر الأصحاب . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الزبدة » ، وصححه في « تصحيح المحرر » . وأما الخمسة الباقية ، فأخذى الروايتين ، أنها من الكنايات الظاهرة . صححه في « التصحيح » ، (٥) و « تصحيح المحرر » (٦) . وجزم به في « الوجيز » وغيره ، وقدمه في « الرعايتين » ، (٧) و « الزبدة » ، و « شرح ابن رزين » (٨) . والرواية الثانية ، هي خفية ، وجزم به في « المنور » . وهو ظاهر ما جزم به في « منتخب الأدمي » ، وقدمه في « إدرالك الغاية » . واختار ابن عبدوس في « تذكرته » أن : حبلك على غاربك . و : تزوجي من شئت . و : حللت للأزواج . من الكنايات الظاهرة ، وأن قوله : لا سبيل لي عليك . ولا سلطان لي عليك . خفية .

(١) سقط من : م .

(٢-٢) في م : « لأنه » .

(٣) في النسختين : « مبتوتة » . والمثبت من المعنى ٣٦٧/١٠ .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

أصحابُ أبي حنيفة : تكونُ رجعيةٌ ؛ لأنه لم يَصِفِ الطَّلَاقَ بذلك ، وإنما عطفَ عليها . ولنا ، أن الصِّفَةَ تَصِحُّ مع العطفِ ، كما لو قال : بِعْتُكَ بعشرةٍ وهي مَغْرِيَّةٌ . صحَّ^(١) ، وكان صِفةً لِلثَّمَنِ . قال الله تعالى : ﴿ إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾^(٢) . وإن قال : أنتِ طالقٌ واحدةً بائناً - أو - واحدةً بئته . ففيها ثلاثُ رواياتٍ ؛ إحداهن ، أنها واحدةٌ رجعيةٌ ، ويلغو ما بعدها . قال أحمدُ : لا أعرفُ شيئاً مُتَقَدِّماً أنْ بواحدةٍ تكونُ بائناً . وهذا مذهبُ الشافعي ؛ لأنه وصفَ الطَّلَاقَ بما لا تَتَّصِفُ به ، فَلَعَتِ الصِّفَةَ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ طَّلَاقٌ لا تَقَعُ عليك . والثانيةُ ، هي ثلاثٌ . قاله أبو بكرٍ ، وقال : هو قولُ أحمدَ ؛ لأنه أتى بما يَقْتَضِي الثلاثَ ، فوقع ، ولَعَا قوله^(٣) : واحدةً . كما لو^(٤) قال : أنتِ طالقٌ واحدةً ثلاثاً . والثالثةُ ، رواها حنبلٌ عن أحمدَ ، إذا طَلَّقَ امرأته واحدةً^(٥) البتَّةَ ، فإنَّ امرأها بيدها ، يَزِيدُها في مَهْرِها إنْ أَرَادَ رَجَعْتُها . فهذا يدلُّ على أنه أَوْقَعَ بها واحدةً بائناً ؛ لأنه جَعَلَ امرأها بيدها ، ولو كانت رجعيةً^(٦) لما جَعَلَ امرأها بيدها ، ولو

فائدة : وكذا الحُكْمُ خِلافًا ومذهبًا ، في قوله : غَطَّ شَعْرَكَ . و : تَقَنَّعِي . وفي الفراقِ والسَّراحِ ، وَجْهان . وَأُطْلِقَهُمَا في « الفروع » . يعني ، على القولِ بأنهما ليسا مِنَ الصَّرِيحِ ؛ أحدهما ، هما مِنَ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ . جَزَمَ به الزُّرْكَشِيُّ . والثاني ، هما مِنَ الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ ، وَجَزَمَ به في « الْمُعْنَى » ،

(١) سقط من : م .

(٢) سورة الأنبياء ٢ .

(٣) في م : « وله » .

(٤) في الأصل : « رجعيًا » .

وَمِنْ شَرْطِ وَقْعِ الطَّلَاقِ أَنْ يَنْوِيَ بِهَا الطَّلَاقَ ،..... المقنع

الشرح الكبير
وقع ثلاث لما حلت له رجعتها . قال أبو الخطاب : هذه الرواية تخرج
في جميع الكنايات الظاهرة ، فيكون مثل قول إبراهيم النخعي . ووجهه
أنه أوقع الطلاق بصفة البيئونة ، فوقع على ما أوقعه ، ولم يزد على واحدة ؛
لأن لفظه لم [٢٤٦/٦] يقتض عدداً ، فلم يقع أكثر من واحدة ، كما لو
قال : أنت طالق . وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء
العدة .

٣٤٥٧ - مسألة : (وَمِنْ شَرْطِ وَقْعِ الطَّلَاقِ) بها (أَنْ يَنْوِيَ
بِهَا الطَّلَاقِ) يعنى مِنْ شَرْطِ وَقْعِ الطَّلَاقِ بِالْكِنَايَةِ النَّيَّةُ لِلطَّلَاقِ ؛ لَأَنَّهَا
كِنَايَةٌ ، فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ بَدُونِ النَّيَّةِ ، كَالْكِنَايَةِ الْخَفِيَّةِ . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً ،
وَلَا دَلَّتْ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ ، لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يُصَرَفْ
إِلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، كَمَا لَا يُنْصَرَفُ الصَّرِيحُ إِلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ ،
وَقَعَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ
بِالْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهَا
فِيهِ ، فَلَمْ تَحْتَجْ إِلَى نِيَّةٍ ، كَالصَّرِيحِ . وَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَقَعُ

و « الشَّرْح » . الإِنصَاف

قوله : وَمِنْ شَرْطِ وَقْعِ الطَّلَاقِ ، أَنْ يَنْوِيَ بِهَا الطَّلَاقَ . الصَّحِيحُ مِنَ
الْمَذْهَبِ ، وَنَصُّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ مِنْ شَرْطِ وَقْعِ الطَّلَاقِ
بِالْكِنَايَاتِ ، أَنْ يَنْوِيَ بِهَا الطَّلَاقَ ، إِلَّا مَا اسْتَشْنَى ، عَلَى مَا يَأْتِي بَعْدَ ذَلِكَ قَرِيباً . قَالَ
الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ ؛ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابِهِ ، وَالشَّيْخَيْنِ ،

الشرح الكبير

إِلَّا بِنِيَّةٍ^(١) : «الْقَوْلُ»^(٢) : وَإِذَا أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ ، وَقَعَ ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوَاهُ .
فَمَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الصَّرِيحِ لَا يَقَعُ إِلَّا بِنِيَّةٍ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ
الْكِنَايَاتِ .

فصل : إِذَا ثَبَتَ اعْتِبَارُ النِّيَّةِ ، فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ^(٤) «مُقَارِنَةً لِلْفُظْهِ»^(٥) ، فَإِنْ
وُجِدَتْ فِي ابْتِدَائِهِ ، وَعَزَبَتْ عَنْهُ فِي سَائِرِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يَقَعُ ، فَلَوْ قَالَ : أَنْتِ بَائِنٌ . يَنْوِي الطَّلَاقَ ، وَعَزَبَتْ
عَنْهُ^(٦) أَحِينَ قَالَ : أَنْتِ بَائِنٌ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ الْقَدَرَ الَّذِي صَاحَبَتْهُ النِّيَّةُ لَا
يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا يُعْتَبَرُ لَهُ النِّيَّةُ يُكْتَفَى فِيهِ بِوُجُودِهَا فِي أَوَّلِهِ ،
كَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ . فَأَمَّا إِنْ تَلَفَّظَ بِالْكِنَايَةِ غَيْرِ نَاوٍ ، ثُمَّ نَوَى بِهَا
بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ يَقَعْ بِهَا الطَّلَاقُ ، كَمَا لَوْ نَوَى الطَّهَارَةَ بِالْعُغْلِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهُ .

وغيرهم ، ونصَّ عليه . انتهى . وجزم به في «الْوَجِيزِ» وغيره . وقدمه في
«المُعْنَى» ، و«الشَّرْحِ» ، و«المُحَرَّرِ» ، و«النَّظْمِ» ، و«الرَّعَايَتَيْنِ» ،
و«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، و«الفُرُوعِ» ، وغيرهم . وعنه ، يَقَعُ الطَّلَاقُ
بِالظَّاهِرَةِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ .
قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : وَفِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ بُعِدَ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ النِّيَّةُ
مُقَارِنَةً لِلْفُظْهِ عَلَى الصَّحِيحِ . قَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ» ، فَقَالَ : وَلَا يَقَعُ بِكِنَايَةٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ
مُقَارِنَةٍ لِلْفُظْهِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ «الْمُنَوَّرِ» . وَقِيلَ :

(١-١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : «كقوله» . وانظر نص الخرق في : المغنى ١٠/٣٧٢ .

(٣-٣) في الأصل : «مقاربة للفظ» .

(٤) في م : «نيتة» .

إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِهَا فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْعَصَبِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٣٤٥٨ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِهَا فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْعَصَبِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ) ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . قَالَ فِي رِوَايَةِ الْمِثْمُونِيِّ : إِذَا قَالَ لِرُؤُوسَتِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ لَوْجِهَ اللَّهِ . فِي الْعَصَبِ ، فَأَخْشَى أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا . وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَيْسَ بِطَّلَاقٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ يَقُولُ فِي : اعْتَدَى ، وَاخْتَارَى ، وَأَمْرُكَ بِيَدِكَ . كَقَوْلِنَا فِي الْوُقُوعِ . وَاحْتِجَابًا بِأَنْ هَذَا لَيْسَ بِصَّرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ ، وَلَمْ يَنْوِهِ ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ ، كَحَالِ الرِّضَا ، وَلِأَنَّ مُقْتَضَى اللَّفْظِ لَا يَتَغَيَّرُ بِالرِّضَا وَالْعَصَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ مَا كَانَ مِنَ الْكِنَايَاتِ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِ الْفُرْقَةِ إِلَّا نَادِرًا ، نَحْوَ قَوْلِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ لَوْجِهَ اللَّهِ . وَ : اعْتَدَى . وَ : اسْتَبْرَأْنِي رَحِمَكَ . وَ : حَبْلُكَ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُقَارَنَ أَوَّلَ اللَّفْظِ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : وَمِنْ شَرْطِهَا مُقَارَنَةُ أَوَّلِ اللَّفْظِ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدَمِيُّ الْبُعْدَاوِيُّ فِي « مُتَنَخِبِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَلَا يَقَعُ بِكِنَايَةِ طَلَاقٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ قَبْلَهُ ، أَوْ مَعَ أَوَّلِ اللَّفْظِ ، أَوْ جُزْءٍ غَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِدُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِهِ فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْعَصَبِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْعَجٍ » . إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِالنِّيَّةِ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِدُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : طَلَّقْتُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَالْمُخْتَارِ لِكَثِيرٍ مِنْ

الشرح الكبير

على غارِبِكِ . و : أنتِ بائِنٌ . وأشباهُ ذلك ، أنه يَقَعُ في حالِ الْعَضْبِ وجوابِ سؤالِ الطَّلَاقِ مِنْ غيرِ نِيَّةٍ ، وما كَثُرَ [٢٤٦/٦ ط] « اسْتِعْمَالُهُ لغيرِ ذلك ، نحو : اُخْرِجِي . و : اذْهَبِي . و : رُوحِي . و^(١) : تَقْنَعِي . لا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ . ومذهبُ أُنَى حَنِيفَةٍ قَرِيبٌ مِنْ هَذَا . وكلامُ الْخِرَقِيِّ إِنَّمَا وَرَدَ في قَوْلِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ . وهو ممَّا لَا يَسْتَعْمَلُهُ الْإِنْسَانُ في حَقِّ زَوْجَتِهِ غَالِبًا إِلَّا كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْاِكْتِفَاءِ بِذَلِكَ^(٢) بِمُجَرَّدِ الْغَضَبِ وَقُوعِ غَيْرِهِ مِنْ غيرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ مَا كَثُرَ^(٣) اسْتِعْمَالُهُ يُوجَدُ كَثِيرًا غَيْرَ مُرَادٍ بِهِ الطَّلَاقُ في حالِ الرِّضَا ، فَكَذَلِكَ في حالِ الْعَضْبِ ، إِذْ لَا حَاجَرَ عَلَيْهِ في اسْتِعْمَالِهِ وَالتَّكَلُّمِ^(٤) بِهِ ، بِخِلَافِ^(٥) مَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِذِكْرِهِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا قَلَّ اسْتِعْمَالُهُ في غَيْرِ الطَّلَاقِ ، كَانَ مُجَرَّدُ ذِكْرِهِ يُظَنُّ مِنْهُ إِرَادَةُ الطَّلَاقِ ،

الأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ في « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَقَعُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ . صَحَّحَهُ في « التَّصْحِيحِ » . قَالَ في « الْخُلَاصَةِ » : لَمْ يَقَعْ في الْأَصَحِّ ، وَجَزَمَ بِهِ أَبُو الْفَرَجِ وَغَيْرُهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ في « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ الشَّارِحُ : وَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الْكِنَايَاتِ لَا يُسْتَعْمَلُ في غَيْرِ الْفُرْقَةِ إِلَّا نَادِرًا ، نَحْوُ قَوْلِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ لَوَجْهِ اللَّهِ . أَوْ : اَعْتَدِي . أَوْ : اسْتَبْرِي رَحِمَكَ . أَوْ : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكِ . أَوْ : أَنْتِ بائِنٌ . وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ يَقَعُ في حالِ الْعَضْبِ . وَجَوَابُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) الواو ساقطة من : م .

(٣) في م : « كذلك » . وانظر المغنى ٣٦١/١٠ .

(٤ - ٤) في الأصل : « يخالف » .

فَإِذَا انْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ مَجِيئُهُ عَقِيبَ سُؤَالِ الطَّلَاقِ أَوْ فِي حَالِ الْعُضْبِ ، قَوَى الظَّنُّ ، فَصَارَ ظَنًّا غَالِبًا . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ، أَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ تُغَيِّرُ حُكْمَ الْأَقْوَالِ وَالْأَفْعَالِ ؛ فَإِنَّ مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا عَفِيفُ ابْنِ الْعَفِيفِ . حَالِ تَعْظِيمِهِ كَانَ مَذْحًا لَهُ ، وَإِنْ قَالَهُ فِي حَالِ شَتْمِهِ «وَتَنْقُصِهِ» كَانَ قَذْفًا وَذَمًّا . وَلَوْ قَالَ : إِنَّهُ لَا يَغْدِرُ بِذِمَّةٍ ، وَلَا يَظْلِمُ حَبَّةَ خَرْدَلٍ ، وَمَا أَحَدًا أَوْ فِي ذِمَّةٍ مِنْهُ . فِي حَالِ الْمَذْحِ كَانَ مَذْحًا بَلِيغًا ، كَمَا قَالَ حَسَّانُ (٣) :

فَمَا حَمَلْتُ مِنْ نَاقَةٍ فَوْقَ رَحْلِهَا أَبْرَّ وَأَوْفَى ذِمَّةً مِنْ مُحَمَّدٍ
وَلَوْ قَالَهُ فِي حَالِ الذَّمِّ كَانَ هَجْوًا قَبِيحًا ، كَقَوْلِ النَّجَاشِيِّ (٤) :

قُبَيْلَةٌ (٤) لَا يَغْدِرُونَ بِذِمَّةٍ وَلَا يَظْلِمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلٍ
وَقَالَ آخَرُ (٥) :

كَأَنَّ رَبِّي لَمْ يَخْلُقْ لِحَشِيَّتِهِ سِوَاهُمْ مِنْ جَمِيعِ النَّاسِ إِنْسَانًا
وَهَذَا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ هَجَاءٌ قَبِيحٌ وَذَمٌّ ، حَتَّى حُكِيَ عَنْ حَسَّانَ أَنَّهُ قَالَ :

السُّؤَالُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَمَا كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ [٧٢/٣] لِغَيْرِ ذَلِكَ ، نَحْوُ : أَخْرِجْنِي . وَ :
اذْهَبِي . وَ : رُوحِي . وَ : تَقَنَّعِي . لَا يَقْعُ الطَّلَاقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ . انْتَهَى .

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « وَتَبَعُهُ » .

(٢) كَذَا نَسَبَهُ لِحَسَّانَ ، وَلَيْسَ فِي دِيَوَانِهِ ، وَهُوَ لِأَنْسَ بْنِ زَنْمٍ ، فِي : السِّيرَةِ ٤/٤٢٤ ، وَخَزَانَةِ الْأَدَبِ ٦/٤٧٤ ، وَلِأَنْسَ وَآخَرِينَ فِي الْإِصَابَةِ ٥/٣ ، وَغَيْرِ مَنْسُوبٍ فِي زَهْرِ الْأَدَابِ ٢/١٠٩٣ .

(٣) قَيْسُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ مَالِكٍ ، وَالْبَيْتُ ، فِي : الشَّعْرِ وَالشَّعْرَاءِ ١/٣٣١ ، وَالْعَقْدُ الْفَرِيدُ ٢/٢٩٧ ، ٦/١٤٥ . وَانْظُرْ تَرْجُمَتَهُ ، فِي : الْإِصَابَةِ ٦/٤٩١ - ٤٩٤ .

(٤) فِي م : « قُبَيْلَتُهُ » .

(٥) هُوَ قُرَيْطُ بْنُ أُنَيْفٍ ، رَجُلٌ مِنْ بَلْعَنَ بْنِ تَمِيمٍ . شَرَحَ الْحَمَاسَةَ ١/٣١ ، وَالْبَيْتُ فِي الْحَمَلَةِ ١/٥٨ ، وَفِي الْعَقْدِ الْفَرِيدِ ٢/٢٩٧ بِدُونِ عَزْوٍ .

وَأِنْ جَاءَتْ جَوَابًا لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَقَعُ بِهَا
الطَّلَاقُ . وَالْأَوَّلَى فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَكْثُرُ اسْتِعْمَالُهَا لِغَيْرِ الطَّلَاقِ ،
نَحْوُ : أَخْرُجِي ، وَادْهَبِي ، وَرُوحِي ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ حَتَّى يَنْوِيَهُ .

الشرح الكبير

ما أراه إلا قد سَلَحَ^(١) عليهم . ولولا القرينة ودلالة الحال كان من أحسن
المدح وأبلغه . وفي الأفعال لو أَنَّ رجلاً قصد رجلاً بسيفٍ ، والحال تدلُّ
على المزح واللَّعبِ ، لم يَجْزُ قَتْلُهُ ، ولو دَلَّتْ الحال على الجدِّ ، جازَ دَفْعُهُ
بِالْقَتْلِ . والغضبُ ههنا "يَدُلُّ على قصدِ" الطَّلَاقِ ، فيقومُ مقامه .

الإنصاف

٣٤٥٩ - مسألة : (وَأِنْ جَاءَتْ جَوَابًا لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، فَقَالَ
أَصْحَابُنَا : يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ) لدلالة الحال عليه ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ
فيما إذا أتى بها في حال الغضبِ ، على ما فيه من الخلاف والتفصيل . والوجهُ
لذلك ما تقدّم من التوجيه . قال شيخنا : (وَالْأَوَّلَى فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَكْثُرُ
اسْتِعْمَالُهَا لِغَيْرِ الطَّلَاقِ ، نَحْوُ : أَخْرُجِي ، وَادْهَبِي ، وَرُوحِي ، أَنَّهُ
لَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ حَتَّى يَنْوِيَهُ) بخلاف ما لا يُسْتَعْمَلُ في غيرِ الطَّلَاقِ إِلَّا
نَادِرًا . وقد ذكرنا في المسألة التي قبلها دليل ذلك .

قوله : وَأِنْ جَاءَتْ جَوَابًا لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، فقال أصحابنا : يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ .
وهو المذهبُ مطلقاً ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجَزَمَ به في «الوجيز» وغيره .
وقدّمه في «الفروع» وغيره . وعنه ، لا يَقَعُ إِلَّا بِنِيَّةٍ . واختارَ الْمُصَنِّفُ الْفَرْقَ ،
فقال : وَالْأَوَّلَى فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَكْثُرُ اسْتِعْمَالُهَا لِغَيْرِ الطَّلَاقِ ، نَحْوُ : أَخْرُجِي ،

(١) في الأصل : «سلخ» . وسلخ عليه : أخرج نحو بطنه .

(٢-٢) في النسختين : «على عقد» . والمثبت كما في المعنى ٣٦٢/١٠ .

فصل : فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَنْتَوِ ، فَلَمَنْصُوصٌ عَنْ أَحْمَدَ هَهُنَا ، أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِي عَدَمِ التَّيَّةِ . قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي ^(١) الْحَارِثِ : إِذَا قَالَ : لَمْ أَنْتَوِهِ . صُدِّقَ فِي ذَلِكَ إِذَا لَمْ تَكُنْ سَأَلْتَهُ الطَّلَاقَ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا غَضَبٌ ، قَبْلَ ذَلِكَ . فَفَرَّقَ بَيْنَ كَوْنِهِ جَوَابًا لِلسُّوَالِ وَكَوْنِهِ فِي حَالِ الْعُضْبِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَوَابَ يَنْصَرِفُ إِلَى السُّوَالِ ، فَلَوْ قَالَ : لِي عِنْدَكَ دِينَارٌ ؟ قَالَ : نَعَمْ . أَوْ : صَدَّقْتَ . كَانَ إِقْرَارًا [٢٤٧/٦] بِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ^(٢) تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ الْإِقْرَارِ . وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي . أَوْ : بَعْتُكَ ثَوْبِي هَذَا . قَالَ : قَبِلْتُ . كَفَى هَذَا ، وَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى زِيَادَةٍ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَرَادَ بِالْكِنَايَةِ حَالِ الْعُضْبِ أَوْ سُوَالِ الطَّلَاقِ غَيْرِ الطَّلَاقِ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَهُ بِالصَّرِيحِ لَمْ يَقَعْ ، فَالْكِنَايَةُ أَوْلَى . وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ أَبِي ^(٣) الْحَارِثِ ، أَنَّهُ يُصَدَّقُ إِنْ كَانَ فِي حَالِ ^(٤) الْعُضْبِ وَلَا يُصَدَّقُ إِنْ كَانَ جَوَابًا لِسُوَالِ الطَّلَاقِ . وَنُقِلَ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ قَالَ : ^(٥) « إِذَا قَالَ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ . أَوْ : بَرِيَّةٌ . أَوْ : بَائِنٌ . وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا ذِكْرُ طَلَاقٍ وَلَا غَضَبٍ ، صُدِّقَ . فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ مَعَ

الإِنصَافِ وَ : اذْهَبِي ، وَ : رُوحِي . أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ حَتَّى يَنْتَوِيَهُ ، وَمَالَ إِلَيْهِ الشَّارِحُ .
فَائِدَةٌ : لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ مَا أَرَادَ الطَّلَاقَ ، أَوْ أَرَادَ غَيْرَهُ ، دُيِّنَ وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ مَعَ سُوَالِهَا ، أَوْ خُصُومَةٍ وَغَضَبٍ . عَلَى أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : م .

(٣ - ٢) سقط من : م .

وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَةِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً .
المقنع

الشرح الكبير

وُجُودُهُمَا . وَحُكِيَ هَذَا عَنْ أُنَى حَنِيفَةَ ، إِلَّا فِي الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ .
وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ^(١) بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ إِلَى
قَوْمٍ فَقَالُوا : لَا نَزَوُّجَكَ حَتَّى تُطَلِّقَ امْرَأَتَكَ . فَقَالَ : قَدْ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا .
فَزَوَّجُوهُ^(٢) ، ثُمَّ أَمْسَكَ امْرَأَتَهُ ، فَقَالُوا : أَلَمْ تَقُلْ إِنَّكَ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ؟ قَالَ :
أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنِّي تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ وَطَلَّقْتُهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ ثُمَّ طَلَّقْتُهَا ، ثُمَّ
تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ وَطَلَّقْتُهَا . فَسُئِلَ عَثْمَانُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : لَهُ نِيَّتُهُ . وَلِأَنَّهُ
أَمَرْتُ عَثْرَ نِيَّتِهِ فِيهِ ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ لَفْظًا ، قَالَ : أَرَدْتُ
التَّوَكِيدَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٤٦٠ - مسألة : (وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَةِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ
ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً) هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ إجماع

قوله : وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَةِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً .
وهذا المذهب بلا ريب . قال المصنف ، والشارح ، وصاحب « الفروع » ،
وغيرهم : هذا ظاهر المذهب . واختاره ابن أبي موسى ، والقاضي ، وغيرهما . قال
الزُّرْكَانِيُّ : هذا المشهور عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، والمُخْتَارُ لأكثر
الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الخلاصة » ، و « المُسْتَوْعِب » ،
و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وهو من مفردات
المذهب . وعنه ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ . اختاره أبو الخطَّابِ في « الهداية » . وجزم به في

(١) في : باب الرجل يتزوج المرأة فيدخل عليها ومعها نساء فوق على امرأة منهن . السنن ٢٥٠/١ ، ٢٥١ .

(٢) بعده في م : « بها » .

وَعَنَّهُ ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ . وَعَنَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ .

الصَّحَابَةِ (وعنه ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ) وهو مذهبُ الشافعيِّ ، كالِكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ ، وَلِحَدِيثِ رُكَانَةَ^(١) (وعنه ، تَقَعُ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ) وَهِيَ رِوَايَةُ

« الْمُعَمَّدَةُ » ، و « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . فَيُذَيِّنُ فِيهِ . فَعَلِيهَا ، إِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا ، وَقَعَ وَاحِدَةً ، وَفِي قَبُولِهِ فِي الْحُكْمِ رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ، وَيَكُونُ رَجْعِيًّا ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ . وَهُنَّ أَوْجُهُ مُطْلَقَةٌ فِي « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . وَتَقَدَّمَ رِوَايَةُ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا تُشْتَرَطُ النَّبِيُّ فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِالِكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، وَكَذَلِكَ الرِّوَايَاتُ الثَّلَاثُ فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ . أَوْ : طَالِقٌ الْبَيِّنَةُ . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ بِلَا رَجْعَةٍ . قَالَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ أَيْضًا عَلَى قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ بِلَا رَجْعَةٍ . فِي الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ . أَوْ : وَاحِدَةٌ بَيِّنَةٌ . وَقَعَ رَجْعِيًّا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنَّهُ ، يَقَعُ طَلْقًا بَائِنًا . وَعَنَّهُ ، يَقَعُ ثَلَاثًا . وَقَدَّمَ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقًا بَائِنًا . أَنَّهَا تَقَعُ بَائِنَةً^(٢) ، ثُمَّ قَالَ : وَعَنَّهُ ، رَجْعِيَّةٌ . الثَّالِثَةُ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ثَلَاثًا . وَقَعَ ثَلَاثًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي « الْفُصُولِ »

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٩ .

(٢) سقط من : ط ، ١ .

وَيَقَعُ بِالْخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ . فَإِنْ لَمْ يَنْوَ عَدَدًا ، وَقَعَ وَاحِدَةً .

حَنْبَلٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ (وَيَقَعُ بِالْخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ) لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لَهُ ^(١) .
وهو قولُ الشافعي . إِلَّا إِذَا قَالَ : أَنْتِ وَاحِدَةٌ . فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةً
وإن نَوَى ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْوَاحِدَةِ . ذَكَرَهُ شَيْخُنَا .

عن أَبِي بَكْرٍ فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَاحِدَةً . يَقَعُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الْوَاحِدَةَ
بِالثَّلَاثِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَصَفَ الثَّلَاثَ
بِالْوَاحِدَةِ ، فَوَقَعَتِ الثَّلَاثُ ، وَلَعْنَى الْوَصْفِ . وَهُوَ أَصَحُّ . الرَّابِعَةُ ، كَرِهَ الْإِمَامُ
أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنْ يُفْتِيَ فِي الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، وَتَوَقَّفَ ؛ وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ
لَاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فِي ذَلِكَ .

قوله : وَيَقَعُ بِالْخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : لَا نِزَاعَ عَنْهُمْ أَنَّ الْخَفِيَّةَ يَقَعُ بِهَا مَا
نَوَاهُ ، وَلَيْسَ كَمَا قَالَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ : النَّازِمُ :

وَتَطْلِيْقَةُ رَجْعِيَّةٍ فِي الْمَجْرَدِ

وَاسْتَنْتَى الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ قَوْلَهُ : أَنْتِ وَاحِدَةٌ . فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا
إِلَّا وَاحِدَةً وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا . وَعِنْدَ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، يَقَعُ بِالْخَفِيَّةِ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى
وَاحِدَةً . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » .

تَبْيِيهِ : قَوْلُهُ : فَإِنْ لَمْ يَنْوَ عَدَدًا ، وَقَعَ وَاحِدَةً . يَعْنِي رَجْعِيَّةً ، إِنْ كَانَ مَذْخُولًا

(١) سقط من : م .

المقنع
وَأَمَّا مَا لَا يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ، نَحْوَ: كُلِّي، وَ: اشْرَبِي، وَ: اقْعُدِي،
وَ: اقْرُبِي، وَ: بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكَ، وَ: أَنْتِ مَلِيحَةٌ، أَوْ: قَبِيحَةٌ،
فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ وَإِنْ نَوَى .

فصل : والطلاق الواقع بالكنايات رجعيٌّ ، ما لم يَقَعْ به الثلاثُ ، في
ظاهر المذهب . وهو مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفة : كلها بوائنُ ،
إِلَّا : اعتدِّي ، وَ : استبرئي رَحِمَكَ ، وَ : أَنْتِ واحدةٌ ؛ لأنها تَقْتَضِي
البَيِّنُونَةَ ، فَتَقَعُ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ طَلَاقٌ صَادَفَ
مَدْخُولًا بِهَا ، مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ وَلَا اسْتِيفَاءٍ عَدَدٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ رَجْعِيًّا ،
كَصَرِيحِ الطَّلَاقِ وَمَا سَلَّمُوهُ مِنَ الْكِنَايَاتِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا تَقْتَضِي
البَيِّنُونَةَ . قُلْنَا : فَيَنْبَغِي أَنْ تَبَيَّنَ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الْمَدْخُولَ بِهَا لَا تَبَيَّنُ إِلَّا بِعَوَضٍ
أَوْ ثَلَاثٍ .

الشرح الكبير

[٢٤٧/٦ ظ] ٣٤٦١ - مسألة : (وَأَمَّا مَا لَا يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ ،
نَحْوَ : كُلِّي ، وَ : اشْرَبِي ، وَ : اقْعُدِي ، وَ : اقْرُبِي ، وَ : بَارَكَ اللَّهُ
عَلَيْكَ ، وَ : أَنْتِ مَلِيحَةٌ ، أَوْ : قَبِيحَةٌ) وَقَوْمِي ، وَ : أَطْعِمِينِي ، وَ :
اسْقِينِي ، وَ : غَفَرَ اللَّهُ لَكَ ، وَ : مَا أَحْسَنَكَ . وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ
بِكِنَايَةٍ ، وَلَا تَطْلُقُ بِهِ (وَإِنْ نَوَى) لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ ، فَلَوْ

الإنصاف بها ، وإلا بائنةٌ .

قوله : فَأَمَّا مَا لَا يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ ، نَحْوَ : كُلِّي ، وَ : اشْرَبِي ، وَ : اقْعُدِي ،
وَ : اقْرُبِي ، وَ : بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكَ ، وَ : أَنْتِ مَلِيحَةٌ ، أَوْ : قَبِيحَةٌ ، فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ

الشرح الكبير

وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ وَقَعَ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ
أَبِي حَنِيفَةَ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي قَوْلِهِ : كُلِّي ، وَ : أَشْرَبِي .
فَقَالَ بَعْضُهُمْ كَقَوْلِنَا ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : هُوَ كِنَايَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ : كُلِّي أَلَمْ
الطَّلَاقِ ، وَ : أَشْرَبِي كَأَسَ الْفِرَاقِ . فَوَقَعَ ، كَقَوْلِهِ : ذُوقِي ^(١) ، وَ :
تَجَرَّعِي . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لَا يُسْتَعْمَلُ بِمُفْرَدِهِ إِلَّا فِيمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ،
كَتَحْوِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ ^(٢) .
وَقَالَ : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ ^(٣) . فَلَمْ يَكُنْ كِنَايَةً ، كَقَوْلِهِ :
أَطْعِمْنِي . وَفَارَقَ : ذُوقِي ، وَ : تَجَرَّعِي . فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي الْمَكَارِهِ ؛
كَقَوْلِهِ ^(٤) سُبْحَانَهُ : ﴿ ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ ﴾ ^(٥) . وَ ﴿ ذُوقُوا
عَذَابَ الْحَرِيقِ ﴾ ^(٦) . وَ : ﴿ ذُوقُوا مَسَّ سَقَرَ ﴾ ^(٧) . وَكَذَلِكَ
التَّجَرُّعُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَتَجَرَّعُهُ وَلَا يَكَادُ يُسِيغُهُ ﴾ ^(٨) . فَلَمْ يَصِحَّ
أَنْ يَلْحَقَ بِهِمَا مَا لَيْسَ مِثْلَهُمَا .

الإنصاف

وَإِنْ نَوَاهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ .
وَقِيلَ : هُوَ كِنَايَةٌ فِي كُلِّي ، وَأَشْرَبِي . وَتَقَدَّمَ إِذَا قَالَ لَهَا : لَسْتُ لِي بِأَمْرَاقٍ . أَوْ :

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) سُورَةُ الطُّورِ ١٩ .

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٤ .

(٤) فِي م : « لَقَوْلِ اللَّهِ » .

(٥) سُورَةُ الدُّخَانِ ٤٩ .

(٦) سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ ١٨١ .

(٧) سُورَةُ الْقَمَرِ ٤٨ .

(٨) سُورَةُ إِبْرَاهِيمَ ١٧ .

المقنع وَكَذَا قَوْلُهُ : أَنَا طَالِقٌ . فَإِنْ قَالَ : أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ .

الشرح الكبير

٣٤٦٢ - مسألة : (وكذلك قوله : أنا طالق) لأن الزوج ليس محلاً للطلاق (وإن قال : أنا منك طالق) لم تطلق زوجته . نص عليه في رواية الأثرم ، في رجل جعل أمر امرأته بيدها ، فقالت : أنت طالق . لم تطلق . وهو قول ابن عباس ، والثوري ، وأبي عبيد^(١) ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . وروى ذلك عن عثمان ، رضي الله عنه (ويحتمل أنه كناية) تطلق^(٢) به إذا نوى . وبه قال مالك ، والشافعي . وروى نحو ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وعطاء ، والنخعي^(٣) ، والقاسم ، وإسحاق ؛ لأن الطلاق إزالة النكاح ، وهو مشترك بينهما ، فإذا صح في أحدهما صح في الآخر . ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نية . ولنا ، أنه محل لا يقع الطلاق إذا أضافه إليه من غير نية ، فلم يقع وإن نوى ، كالأجنبي ، ولأنه لو قال : أنا طالق . ولم يقل : منك . لم يقع ،

الإنصاف

ليست لي امرأة . عند قوله : ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا .

قوله : وكذا قوله : أنا طالق - يعني ، لا يقع به طلاق ، وإن نواه - فإن زاد ، فقال : أنا منك طالق فكذلك . على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . واختاره ابن حامد وغيره . ويحتمل أنه كناية ، وهو لأبي الخطاب . قال

(١) في م : « سعيد » .

(٢) في م : « يطلق » .

(٣-٣) سقط من : م .

وَأِنْ قَالَ : أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ . أَوْ : حَرَامٌ . فَهَلْ هُوَ كِنَايَةٌ ، أَوْ لَا ؟ .^١ ^{المقنع} عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

ولو كان مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ لَوَقَعَ بِذَلِكَ ، كَالْمَرَأَةِ ، وَلَأَنَّ الرَّجُلَ مَالِكٌ فِي النِّكَاحِ ، وَالْمَرَأَةُ مَمْلُوكَةٌ ، فَلَمْ تَقَعْ إِزَالَةُ الْمِلْكِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْمَالِكِ ، كَالْعِتْقِ ، وَيَدُلُّ عَلَى هَذَا أَنَّ الرَّجُلَ لَا يُوصَفُ بِأَنَّهُ مُطْلَقٌ ، بِخِلَافِ الْمَرَأَةِ . وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ : مَلَكَتُ امْرَأَتِي أَمْرَهَا ، فَطَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : خَطَأً اللَّهُ نَوَّاهَا^(١) ، إِنَّ الطَّلَاقَ لَكَ وَلَيْسَ لَهَا عَلَيْكَ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ^(٢) ، وَالْإِثْرُمُ . وَاجْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ .

٣٤٦٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ . أَوْ : حَرَامٌ . [٢٤٨/٦] فَهَلْ هُوَ كِنَايَةٌ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) إِذَا قَالَ : أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ . أَوْ : بَرِيءٌ . فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهَا . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ^(٣) اللَّهُ ابْنُ حَامِدٍ : يَتَخَرَّجُ^(٤) عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ

فِي « الرِّعَايَةِ » عَنْ هَذَا الْاِحْتِمَالِ : فَيَقَعُ إِذَنْ . ثُمَّ قَالَ : قُلْتُ : إِنْ نَوَى إِيقَاعَهُ ، وَقَعَ ، وَإِلَّا فَلَا .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ . أَوْ : حَرَامٌ . فَهَلْ هُوَ كِنَايَةٌ أَوْ لَا ؟ عَلَى

(١) أى : أخطأها المطر . دعاء عليها .

(٢) فى : غريب الحديث ٢١٠/٤ ، ٣١١ . كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥٢٠/٦ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٣٧٧/١ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥٧/٥ ، ٥٨ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٤٩/٧ .

(٣) فى الأصل : « عبيد » .

(٤) فى الأصل : « يخرج » .

الطَّلَاقُ بِإِضَافَةِ صَرِيحِهِ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَقَعْ بِإِضَافَةِ كِنَايَتِهِ إِلَيْهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ .
وَالثَّانِي ، يَقَعُ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْبَيِّنُونَةِ وَالْبَرَاءَةِ وَالتَّحْرِيمِ يُوصَفُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، يُقَالُ : بَانَ مِنْهَا ، وَبَانَتْ مِنْهُ « وَبَرِيٌّ مِنْهَا ، وَبَرِيَتْ
مِنْهُ » ، وَحَرَّمَ عَلَيْهَا ، وَحَرَمَتْ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ لَفْظُ الْفُرْقَةِ يُضَافُ
إِلَيْهِمَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ﴾ ^(١) . وَقَالَ
تَعَالَى : ﴿ مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾ ^(٢) . وَيُقَالُ : فَارَقَتْهُ الْمَرْأَةُ
وَفَارَقَهَا . وَلَا يُقَالُ : طَلَّقَتْهُ وَلَا سَرَّحَتْهُ ، وَلَا تَطَلَّقَا وَلَا تَسَّرَحَا . فَإِنْ قَالَ :
أَنَا بَائِنٌ . وَلَمْ يَقُلْ : مِنْكَ . فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِمَا إِذَا قَالَ لَهَا : أَمْرُكَ بِيَدِكَ .

وَجَهَيْنِ [٧٢/٣] . وَكَذَا قَوْلُهُ : أَنَا مِنْكَ بَرِيٌّ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « شَرْحِ
ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « ابْنِ رَزِينِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ لَعَوٌ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ،
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » فِي قَوْلِهِ : أَنَا مِنْكَ بَرِيٌّ . وَالْوَجْهُ
الثَّانِي ، هُوَ كِنَايَةٌ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » فِي الْجَمِيعِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْكُبْرَى » ، وَ « الْحَاوِيِ
الصَّغِيرِ » ، فِي الْأَوَّلَتَيْنِ . وَأَصْلُ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ ، أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَتَوَقَّفَ .

فَائِدَةٌ : لَوْ أَسْقَطَ لَفْظَ « مِنْكَ » فَقَالَ : أَنَا بَائِنٌ . أَوْ : حَرَامٌ . فَخَرَجَ
الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ مِنْ كَلَامِ الْقَاضِي فِيهِمَا وَجَهَيْنِ ؛ هَلْ هُمَا كِنَايَةٌ ، أَوْ لَعَوٌ ؟ قَالَ

(١-١) سقط من : م .

(٢) سورة النساء ١٣٠ .

(٣) سورة البقرة ١٠٢ .

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي . يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ ، لَمْ يَقَعْ ، وَكَانَ ظَهَارًا .
وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ . فَفِيهِ ثَلَاثُ

الشرح الكبير

فَقَالَتْ : أَنْتَ بَائِنٌ . وَلَمْ تَقُلْ : مِثْلِي . أَنَّهُ لَا يَقَعُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ
قَالَتْ : أَنَا بَائِنٌ . وَنَوَتْ ، وَقَعَ . وَإِنْ قَالَتْ : أَنْتَ مِثْلِي بَائِنٌ . فَعَلَى
الْوَجْهَيْنِ ، فَيُخْرِجُ هَهُنَا مِثْلُ ذَلِكَ .

٣٤٦٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي . يَنْوِي بِهِ
الطَّلَاقَ ، لَمْ يَقَعْ ، وَكَانَ ظَهَارًا) لِأَنَّهُ صَرِيحٌ « فِي الظَّهَارِ » ، فَلَمْ يَكُنْ
كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ ، كَمَا لَا يَكُونُ الطَّلَاقُ كِنَايَةً فِي الظَّهَارِ ، وَلِأَنَّ الظَّهَارَ
تَشْبِيهٌ^(١) بَمَنْ هِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَى التَّأْيِيدِ ، وَالطَّلَاقُ يُفِيدُ^(٢) تَحْرِيمًا غَيْرَ
مُؤَبَّدٍ ، فَلَمْ تَصِحَّ الْكِنَايَةُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ . وَلَوْ صَرَّحَ بِهِ فَقَالَ : أُعْنِي
بِهِ الطَّلَاقَ . لَمْ يَصِرْ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّهُ لَا تَصْلُحُ الْكِنَايَةُ بِهِ عَنْهُ .

٣٤٦٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ

فِي « الْفُرُوعِ » : وَكَذَا مَعَ حَذْفِهِ « مِنْكَ » بِالنِّبَةِ فِي اخْتِمَالٍ . ذَكَرَهُ فِي
« الْإِنْصَافِ » . انْتَهَى . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ ، أَنَّهُ لَعَوٌّ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ . فَفِيهِ ثَلَاثُ
رَوَايَاتٍ . وَكَذَا قَوْلُهُ : الْجِلُّ عَلَى حَرَامٍ . إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ ظَهَارٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ فِي
الْجُمْلَةِ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » :

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « يشبه » .

(٣) في الأصل : « يتقيد » .

رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ ظَهَرَ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ .
وَالثَّانِيَةُ ، كِنَايَةُ ظَاهِرَةٍ . وَالثَّالِثَةُ ، هُوَ يَمِينٌ .

عَلَى حَرَامٍ . فَفِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ ظَهَرَ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ .
اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ . وَالثَّانِيَةُ ، كِنَايَةُ ظَاهِرَةٍ . وَالثَّالِثَةُ ، هُوَ يَمِينٌ (إِذَا قَالَ
ذَلِكَ وَأُطْلِقَ ، فَهُوَ ظَهَرَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ :
عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَلَيْسَ بِيَمِينٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ يَمِينٌ . وَقَدْرُوِي
ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَقَالَ سَعِيدٌ ^(١) : ثَنَا خَالِدُ بْنُ
عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ جُوَيْرٍ ، عَنْ الضَّحَّاكِ ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَابْنَ مَسْعُودٍ قَالُوا
فِي الْحَرَامِ : إِنَّهُ يَمِينٌ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَسَعِيدُ
ابْنِ جُبَيْرٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ
مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ^(٢) . ثُمَّ قَالَ : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ
أَيْمَانِكُمْ ﴾ ^(٣) . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ

هَذَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ . وَقَطَعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ،
و « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » وَغَيْرُهُمْ . وَصَحَّحَهُ فِي
« النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ

(١) فِي : كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ٣٨٩/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٧٤/٥ . وَقَالَ الْحَافِظُ :
وَهَذَا ضَعِيفٌ وَمَقْطُوعٌ أَيْضًا . تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ ٢١٥/٣ .

(٢) سُورَةُ التَّحْرِيمِ ١ .

(٣) سُورَةُ التَّحْرِيمِ ٢ .

أُسْوَةٌ^(١) حَسَنَةٌ ﴿٢﴾ . ولأنَّه تحرِيمٌ للحلال ، أشبهَ تحرِيمَ الأمةِ . وَوَجْهُ
الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ تحرِيمٌ لِلزَّوْجَةِ بِغَيْرِ طَلَاقٍ ، فَوَجِبَتْ بِهِ كَفَّارَةٌ [٢٤٨/٦ ظ]
الظُّهَارِ ، كما لو قال : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ كَظَهَرِ أُمِّي . فَأَمَّا إِنْ نَوَى غَيْرَ الظُّهَارِ ،
فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ^(٣) ، أَنَّهُ ظَهَارٌ ، نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ

مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، هُوَ كِنَايَةُ ظَاهِرَةٌ . حَتَّى نَقَلَ حَنْبَلٌ ، وَالْأَثَرُ ،
الْحَرَامُ ثَلَاثٌ ، حَتَّى لَوْ وَجَدْتُ رَجُلًا حَرَّمَ امْرَأَتَهُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ يَرَى أَنَّهَا وَاحِدَةٌ ،
فَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : مَعَ أَنَّ أَكْثَرَ الرِّوَايَاتِ كِرَاهَةُ الْفُتْيَا بِالْكِنَايَاتِ
الظَّاهِرَةِ ، قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، كَمَا
تَقَدَّمَ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي الظُّهَارِ ، فَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ
إِلَيْهِ ،^(٤) وَإِنْ نَوَى يَمِينًا ، أَوْ طَلَاقًا ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ ؛ لِاخْتِمَالِهِ لَذَلِكَ . انْتَهَى .
وَالرِّوَايَةُ الثَّالِثَةُ ، هُوَ يَمِينٌ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : الثَّالِثَةُ ، أَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي الْيَمِينِ ، فَعِنْدَ
الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ^(٥) ، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ ، أَوْ الظُّهَارَ ، انْصَرَفَ إِلَى ذَلِكَ .
انْتَهَى . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْكَافِي » . وَعَنْهُ رِوَايَةٌ رَابِعَةٌ ، أَنَّهُ كِنَايَةُ خَفِيَّةٌ .
تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : إِخْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ ظَهَارٌ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ . هَذَا الْأَشْهُرُ فِي

(١) بالضم قراءة عاصم حيث وقعت ، وقرأ الباقون بالكسر حيث وقعت . انظر كتاب السبعة في القراءات لابن
مجاهد ٥٢٠ ، ٥٢١ . والكشف عن وجوه القراءات ... لمكي ١٩٦/٢ .

والأثر: أخرجه البخاري ، في : باب تفسير سورة المتحرّم (لم تحرّم) ، من كتاب التفسير ، وفي : باب ﴿ لم
تحرم ما أحل الله لك ﴾ من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ١٩٤/٦ ، ٥٦/٧ . ومسلم ، في : باب وجوب
الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٠٠/٢ . وابن ماجه ، في :
باب الحرام ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٥/١ .

(٢) سورة الأحزاب ٢١ .

(٣) في الأصل : « الجماعة » .

(٤ - ٥) سقط من الأصل .

يَنْوَهُ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَمِمَّنْ قَالَ : إِنَّهُ ظَهَارٌ ؛ عَثَانُ بْنُ عَفَانَ ، وَأَبُو قِلَابَةَ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ ، وَالبَّتِيُّ . وَرَوَى الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي الْحَرَامِ ، أَنَّهُ تَحْرِيرُ^(١) رَقَبَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصَيَّامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، أَوْ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا . وَلأنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا ، فَكَانَ ظَهَارًا وَإِنْ نَوَى غَيْرَهُ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ عَلِيٌّ كَظَهَرِ أُمِّي . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ^(٢) كَانَ طَلَاقًا . قَالَ : إِذَا قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيْهِ حَرَامٌ . يَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ^(٣) ، أَخَافُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا ، وَلَا أَقْنِي بِهِ . وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ فِي الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، فَكَأَنَّهُ جَعَلَهُ مِنْ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ إِذَا نَوَاهُ . وَنَقَلَ عَنْهُ الْبَغَوِيُّ^(٤) فِي رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . فَقَالَتْ : أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ . فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ . فَجَعَلَهُ مِنْهَا كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ ، فَكَذَلِكَ مِنَ الرَّجُلِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ^(٥) طَلَاقٌ ثَلَاثٌ ؛ عَلِيٌّ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَالْحَسَنُ

المَذْهَبِ ، وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمْ : هَذَا الْمَشْهُورُ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَحْرِيمٌ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْمَرْزُبَانِ أَبُو الْقَاسِمِ الْبَغَوِيُّ ، الْحَافِظُ الْإِمَامُ الْحُجَّةُ الْمَعْمَرُ ، مَسْنَدُ الْعَصْرِ ، حَدَّثَ عَنْهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُمَا ، وَسَمِعَ مِنَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ ، تَوَفَّى سَنَةَ سَبْعٍ عَشْرَةٍ وَثَلَاثِمِائَةٍ ، وَقَدْ اسْتَكْمَلَ مِائَةَ سَنَةٍ وَثَلَاثَ سِنِينَ وَشَهْرًا وَاحِدًا . سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٤٤٠/١٤ - ٤٥٧ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

البَصْرِيُّ ، وابنُ أُمِّ لَيْلَى . وهو مذهبُ مالِكٍ في المدخولِ بها ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ
نَوْعٌ تحرِيمٍ ، فصَحَّ أَنْ يُكْنَى بِهِ عَنْهُ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ . فَإِنْ لَمْ يَنْوِ
الطَّلَاقَ ، لَمْ يَكُنْ طَلَّاقًا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَّرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ ، فَإِذَا لَمْ يَنْوِ
لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَّاقٌ ، كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ .
وَنَوَى بِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْاِخْتِلَافِ
فِيهَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيَّ ، كُلٌّ عَلَى أَصْلِهِ . وَيُمْكِنُ
حَمْلُهُ عَلَى الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ ؛ لِأَنَّ أَقْلَ مَا تَحْرُمُ
بِهِ الزَّوْجَةُ طَلْقَ رَجْعِيَّةً ، فَحُمِلَ عَلَى الْيَقِينِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ
عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّهُ ^(١) قَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَعْنَى بِهِ طَلَّاقًا . فَهِيَ
وَاحِدَةٌ . وَرَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَالزُّهْرِيِّ . وَقَدْ رَوَى عَنْ

الإنصاف

المذهبِ . وَقَطَعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدَمِيِّ »
الْبُعْدَادِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وغيرهم . وَعَنْهُ ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسَّ
فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَيَأْتِي أَيْضًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ :
إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . فِي بَابِ الظَّهَارِ .

فَإِذَا قِيلَ : إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . وَنَوَى فِي حُرْمَتِكَ عَلَى
غَيْرِي ، فَكَطَّلَاقٍ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : م .

مَسْرُوقٍ ، وَأُمِّي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ : لَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ هُوَ كَاذِبٌ فِيهِ . وَهَذَا يَنْطَلُ بِالظُّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ^(١) مِنَ الْقَوْلِ وَزُورٌ ، وَقَدْ أُوجِبَ الْكَفَّارَةُ ، وَلِأَنَّ هَذَا إِيقَاعٌ لِلطَّلَاقِ ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ : أَنْتَ بَائِنٌ - وَ - أَنْتَ طَالِقٌ . وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِذَا نَوَى الْيَمِينَ كَانَ يَمِينًا ؛ ^(٢) فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّأٌ : إِنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ . وَنَوَى يَمِينًا ، ثُمَّ تَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، قَالَ : هُوَ يَمِينٌ ، إِنَّمَا الْإِبْلَاءُ أَنَّ [٢٤٩/٦] يَخْلِفَ بِاللَّهِ لَا يَقْرُبُ امْرَأَتَهُ . فظاهر هذا أَنَّهُ إِذَا نَوَى الْيَمِينَ كَانَتْ يَمِينًا ^(٣) . وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ ، وَعُمَرُ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيَّ . وَفِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ^(٤) ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ : إِذَا حَرَّمَ

الشرح الكبير

الثَّانِيَةَ ، لَوْ قَالَ : عَلَى الْحَرَامِ . أَوْ : يَلْزُمُنِي الْحَرَامُ . أَوْ : الْحَرَامُ يَلْزُمُنِي . فَهُوَ لَعَوٌ ، لَا شَيْءَ فِيهِ مَعَ الْإِطْلَاقِ . وَفِيهِ مَعَ قَرِينَةٍ أَوْ نِيَّةٍ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا ^(٥) فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ مَعَ النِّيَّةِ أَوْ الْقَرِينَةِ كَقَوْلِهِ : أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ . ثُمَّ وَجَدْتُ ابْنَ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » قَدَّمَهُ . وَقَالَ ^(٦) فِي « الْفُرُوعِ » ^(٥) : وَيَتَوَجَّهُ الْوَجْهَانِ ، إِنْ نَوَى بِهِ طَلَاقًا ، وَأَنَّ الْعُرْفَ

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٢ .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) بعده في الأصل : « وقال » .

وَأِنْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ، أَعْنَى بِهِ الطَّلَاقَ . فَقَالَ أَحْمَدُ : ^{المقنع}
تَطَلَّقُ امْرَأَتَهُ [٢٢٧ ط] ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : أَعْنَى بِهِ طَلَاقًا . طَلَّقْتُ
وَاحِدَةً . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ ظَهَرَ فِيهِمَا .

الشرح الكبير

الرَّجُلُ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ ، فَهِيَ يَمِينٌ يُكْفَرُهَا . وَقَالَ : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ
فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ . وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ
تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ * قَدْ فَرَضَ
اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ . فَجَعَلَ الْحَرَامَ يَمِينًا . وَمَعْنَى قَوْلِهِ : نَوَى
يَمِينًا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . تَرَكَ وَطْئَهَا
وَاجْتِنَابَهَا ، وَأَقَامَ ذَلِكَ مُقَامَ : وَاللَّهُ لَا وَطْئُكَ .

٣٤٦٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ، أَعْنَى بِهِ
الطَّلَاقَ . فَقَالَ أَحْمَدُ : تَطَلَّقُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : أَعْنَى بِهِ طَلَاقًا .
طَلَّقْتُ وَاحِدَةً) رَوَاهُ جَمَاعَةٌ ^(١) عَنْ أَحْمَدَ ؛ فَروى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ
النَّيْسَابُورِيُّ ^(٢) ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ ، أُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقَ .

قَرِينَةٌ . ذَكَرَهُ فِي أَوَّلِ بَابِ الظَّهَارِ . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ مَعَ النِّيَّةِ أَوْ الْقَرِينَةِ كَقَوْلِهِ :
الإنصاف : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ، أَعْنَى بِهِ الطَّلَاقَ . فَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،

(١) في م : « الجماعة » .

(٢) محمد بن يحيى بن عبد الله الذهلي النيسابوري ، أبو عبد الله ، الإمام العلامة الحافظ البار ، شيخ الإسلام ،
وعالم أهل المشرق ، وإمام أهل الحديث بخراسان . توفي سنة ثمان وخمسين ومائتين . سير أعلام النبلاء ١٢/٢٧٣ -
٢٨٥ ، طبقات الحنابلة ١/٣٢٧ .

كنتُ أقولُ : إنها طالقٌ ، يُكْفَرُ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ . وهذا كأنه رُجوعٌ عن قوله : إنه طلاقٌ . ووجهه أنه صريحٌ في الظَّهَارِ ، فلم يصِرْ طلاقاً بقوله : أريدُ به الطَّلَاقَ . كما لو قال : أنتِ عليٌّ كظَهْرِ أُمِّي ، أغْنَى به الطَّلَاقَ . قال القاضي : ولكن جماعةً أصحابنا على أنه طلاقٌ . وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة ؛ لأنه صرَّحَ بلفظِ الطَّلَاقِ ، فكان طلاقاً ، كما لو ضربها وقال : هذا طلاقك . وليس هذا صريحاً في الظَّهَارِ ، إنما هو صريحٌ في التَّحْرِيمِ ، « والتَّحْرِيمُ » يتنَوَّعُ إلى تحريمٍ بالظَّهَارِ وإلى تحريمٍ بالطَّلَاقِ ، فإذا بَيَّنَّ بلفظه إرادةَ تحريمِ الطَّلَاقِ ، وجبَ صرفه إليه . وفارقَ قوله : أنتِ عليٌّ كظَهْرِ أُمِّي . فإنه صريحٌ في الظَّهَارِ ، وهو تحريمٌ لا يَرْتَفِعُ إِلَّا بالكفَّارَةِ ، فلم يُمكنْ جعلُ ذلك طلاقاً ، بخلافِ مسألتنا . ثم إن قال : أغْنَى به الطَّلَاقَ . أو نَوَى به ثلاثاً ، فهي ثلاثٌ . نصٌّ عليه أحمدٌ ؛ لأنه أتى بالألفِ واللامِ التي للاستِغراقِ ، تفسيراً للتَّحْرِيمِ ، فدخلَ فيه الطَّلَاقُ كُلُّهُ ، وإذا نَوَى الثلاثَ ، فقد نَوَى بلفظه ما يَحْتَمِلُهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ ، كما لو قال : أنتِ بائِنٌ . وعنه ، لا يَكُونُ ثلاثاً حتى^(١)

رَحِمَهُ اللهُ : تَطَلَّقُ امرأته ثلاثاً . وعنه ، أنه ظَهَرَ . « الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أنْ ذلك طلاقٌ ، وعليه عامةُ الأصحابِ . قال في « الفروع » : والمذهبُ أنه طلاقٌ بالإنشاء . وعنه ، أنه ظَهَرَ^(٢) . فعلِ المذهبِ ، قطعُ المُصَنِّفِ هنا بما قال الإمامُ أحمدٌ ، رَحِمَهُ اللهُ ؛ أنها تَطَلَّقُ ثلاثاً مُطْلَقاً ، وهو إحدى الروايتين . وقدمه في

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « يعني » .

يَنْوِيهَا ، سواءً كانت فيه الألف واللام أو لم تكن ؛ لأنَّ الألف واللام تكون
لغير الاستئثار في أكثر أسماء الأجناس . وإن قال : [٢٤٩/٦ ط] أغنى
به طلاقاً . فهي واحدة ؛ لأنه ذكره مُنْكَرًا ، فيكون طلاقاً واحداً . نصَّ
عليه أحمدُ . وقال في رواية حنبلٍ : إذا قال : أغنى طلاقاً . فهي واحدة
أو اثنتان ، إذا لم يكن فيه ألف ولا ميم (وعنه ، أنه ظاهرٌ فيهما) وقد ذكرناه

« الهداية » ، و « الخلاصة » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ،
وقال : إن حرمت الرجعية . وقاله ابن عقيل . ذكره عنه في « المستوعب » .
والرواية الثانية ، أنها تطلق واحدة ، إن لم ينو أكثر . جزم به في « الوجيز » ،
و « المنور » . وأطلقهما في « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المحرر » ،
و « الحاوي » ، و « الفروع » .

قوله : وإن قال : أغنى به طلاقاً . طلقت واحدة . هذا المذهب . قال في
« الفروع » : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء . وجزم به في « الهداية » ،
و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ،
و « المنور » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ،
و « الحاوي الصغير » . وعنه ، أنه ظاهرٌ .

فأثدتان ؛ إحداهما ، لو قال : أنت على حرام ، أغنى به الطلاق . وقلنا : الحرام
صريحٌ في الظاهر . فقال في « القاعدة الثانية والثلاثين » : فهل يُلغَو تفسيره ويكون
ظاهراً ، أو يصحّ ويكون طلاقاً ؟ على روايتين . انتهى . قلت : الذي يظهر أنه
طلاق ؛ قياساً على نظيرتها المتقدمة . الثانية ، لو قال : فراشي على حرام . فإن
نوى امرأته ، فظهارٌ ، وإن نوى فراشه ، فيمين . نقله ابن هانئ ، واقتصر عليه في
« الفروع » .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ . وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنَ الطَّلَاقِ
وَالظُّهَارِ وَالْيَمِينِ . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَهَلْ يَكُونُ ظَهَارًا أَوْ يَمِينًا ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ .

وَذَكَّرْنَا دَلِيلَهُ .

٣٤٦٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ . وَقَعَ مَا
نَوَاهُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالظُّهَارِ وَالْيَمِينِ . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَهَلْ يَكُونُ ظَهَارًا
أَوْ يَمِينًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَمَّا إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ ، كَانَ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ
أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً فِيهِ ، فَإِذَا اقْتَرَنْتَ بِهِ النَّيَّةُ^(١) ، وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ ، وَيَقَعُ مَا نَوَاهُ
مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْكِنَايَاتِ
الْحَقِيقَةِ ، وَهَذَا حُكْمُهَا . وَإِنْ نَوَى بِهِ الظُّهَارَ ، وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ تَحْرِيمَهَا
عَلَيْهِ مَعَ بَقَاءِ نِكَاحِهَا ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ظَهَارًا ، كَمَا قُلْنَا فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ
عَلَى حَرَامٍ . وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ ظَهَارًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ
الْبَهِيمَةِ - أَوْ - كَظْهَرِ أُمِّي . (وَإِنْ^(٢) نَوَى الْيَمِينَ ، وَهُوَ أَنْ يُرِيدَ بِذَلِكَ

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ . وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنْ [٧٣/٣] الطَّلَاقِ
وَالظُّهَارِ وَالْيَمِينِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَعَنْهُ ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ سِوَى الظُّهَارِ . جَزَمَ بِهِ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » . وَقَالَ فِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢) (٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

تَرَكَ وَطَيْهَا ، لا تحريمها ولا طلاقها ، فهو يمينٌ . وإن لم ينو شيئاً ، لم يَكُنْ طَلاقاً ؛ لأنه ليس بصريحٍ في الطلاق ، لا^(١) ولو نواه به . وهل يَكُونُ ظَهَاراً أو يَمِيناً ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، يكون ظَهَاراً ؛ لأنَّ معناه : أنت حرامٌ على كالميتة والدم . فإنَّ تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشتهر^(٢) به ، وهو التحريم ؛ لقول الله تعالى فيهما : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ ﴾^(٣) . والثاني ، يكون يَمِيناً ؛ لأنَّ الأصل براءة الذمة ، فإذا أتى بلفظٍ مُحْتَمِلٍ ثَبَتَ فيه أَقْلُ الْحُكْمَيْنِ ؛ لأنه اليقين ، وما زاد مشكوك فيه ، فلا نُشِبَتْهُ بالشك ، ولا نَزُولُ عن الأصل إِلَّا بَيِّقِينَ . وعند الشافعي ، هو كَقَوْلِهِ : أنت حرامٌ . سواء .

« الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الْفُرُوع » ، وغيرهم : وإن نوى به الظَّهَارَ ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ظَهَاراً ، كما قلنا في قوله : أنت على حرام . واحْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ ظَهَاراً ، كما لو قال : أنت على كظهر البهيمة . أو : كظهر أبي . انتهى .
فائدة : لو نوى الطلاق ، ولم ينو عدداً ، وَقَعَتْ واحدة . قطع به الْمُصَنِّفُ ، في « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وقالوا : لأنه مِنَ الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ .

قوله : وإن لم ينو شيئاً ، فهل يكون ظَهَاراً أو يَمِيناً ؟ على وجهين . وهما رِوَايَتَانِ . وأُطْلِقَهُمَا في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرهم ؛ أحدهما ، يكون ظَهَاراً . وهو المذهب . صحَّحه في « التَّصْحِيحِ » .

(١) في م : « لو » .

(٢) في النسختين : « استهزأ » . وانظر المعنى ٤٠٠/١٠ .

(٣) سورة المائدة ٣ .

وَإِنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَكَذَبَ ، لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ ،
وَلَا يَلْزَمُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى .

٣٤٦٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَكَذَبَ ، لَزِمَهُ
إِقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى) وَإِنْ قَالَ : حَلَفْتُ
بِالطَّلَاقِ . أَوْ قَالَ : عَلَى يَمِينٍ بِالطَّلَاقِ . وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ
فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ فِي الْحُكْمِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ،
وَأَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ ، وَيَلْزَمُهُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ
مَا أَقَرَّ بِهِ . وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ :
حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ : هِيَ كِذْبَةٌ ، لَيْسَ عَلَيْهِ يَمِينٌ . وَذَلِكَ
لِأَنَّ قَوْلَهُ : حَلَفْتُ . (لَيْسَ بِحَلِفٍ) ، وَإِنَّمَا هُوَ خَبِيرٌ عَنِ الْحَلِفِ ، فَإِذَا
كَانَ كَاذِبًا فِيهِ ، لَمْ يَصِرْ حَالِفًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : حَلَفْتُ بِاللَّهِ . وَكَانَ كَاذِبًا .
وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ ^(١) . وَحَكَى فِي « زَادِ الْمُسَافِرِ » عَنْ
الْمِثْمُونِيِّ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا [٢٥٠/٦] قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ .

قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : هَذِهِ أَشْهُرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَالثَّانِي : يَكُونُ يَمِينًا . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » .
قَوْلُهُ : فَإِنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَكَذَبَ ، لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ . هَذَا
الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » : لَزِمَهُ
حُكْمًا . عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ،

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الغنى ٣٧٩/١٠ : « فِي الْحُكْمِ » . وَفِي الْإِنْصَافِ : « أَنَّهُ يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى » .

الشرح الكبير

ولم يَكُنْ حَلَفَ ، يَلْزُمُهُ الطَّلَاقُ ، وَيُرْجَعُ إِلَى نِيَّتِهِ فِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَوْ
الوَاحِدَةِ . وقال القاضي : مَعْنَى قولِ أحمدَ : يَلْزُمُهُ الطَّلَاقُ . أَى فِي
الحُكْمِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ يَلْزُمُهُ الطَّلَاقُ^(١) إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، فَجَعَلَهُ
كِنَايَةً عَنْهُ ، وَلِذَلِكَ^(٢) قَالَ : وَيُرْجَعُ إِلَى نِيَّتِهِ . أَمَّا الَّذِي قَصَدَ الكَذِبَ
« وَلَا »^(٣) نِيَّةَ لَهُ فِي الطَّلَاقِ ، فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَّرِيحٍ فِي
الطَّلَاقِ ، وَلَا نَوَى الطَّلَاقَ ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ ، كَسَائِرِ الكِنَايَاتِ . وَذَكَرَ
القاضي فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ فِي مَنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ ،
هَلْ يَقَعُ بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ ،
وَالْيَمِينُ إِنَّمَا تَكُونُ بِالْحَلِفِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَلْزُمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛
لِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ ثُمَّ قَالَ : كَذَبْتُ . كَانَ جُحُودًا بَعْدَ الْإِقْرَارِ ، فَلَا يُقْبَلُ ، كَمَا
لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ ثُمَّ أَنْكَرَ . وَيُرْجَعُ إِلَى نِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِحَالِهِ .

الإصناف

و « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ
القاضي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمَا . وَعَنْهُ ، لَا يَلْزُمُهُ إِقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ . وَيَأْتِي
نَظِيرُ ذَلِكَ فِي « كِتَابِ الْإِيمَانِ » ، قُبِيلَ حُكْمِ الْكُفَّارَةِ .

قوله : وَلَا يَلْزُمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣-٣) في م : « فلا » .

فصل : وَإِنْ قَالَ لِمَرْأَتِهِ : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ، وَهُوَ فِي يَدِهَا مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ .

فصل : والقول قوله في قدرٍ ما حلف به ، وفي الشرط الذي علق اليمين به ؛ لأنه ^(١) أعلم بحاله . ويُمكن حمل كلام أحمد على هذا ، وهو أن يكون قوله : ليس عليه يمينٌ . يعنى ^(٢) فيما بينه وبين الله تعالى . وقوله : يلزمه الطلاق . أى في الحكم . ^(٣) قال القاضي : ومعنى قول أحمد : يلزمه الطلاق . أى يلزمه إقراره في الحكم ^٣ ؛ لأنه يتعلق بحق إنسان معين ، فلم يقبل في الحكم ، وفيما بينه وبين الله سبحانه إذا علم أنه لم يحلف ، فلا شيء عليه .

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا قال لامرأته : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ، وَهُوَ فِي يَدِهَا مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ) الكلام في هذه المسألة في فصلين ؛ أحدهما ، أنه إذا قال لامرأته : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . كان لها أن تطلق ثلاثًا وإن نوى أقل منها . هذا ظاهر المذهب ؛

وعنه ، يلزمه . اختاره أبو بكر . وأطلقهما في « المستوعب » ، وهما وجهان في « الإرشاد » .

قوله : وإن قال لامرأته : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . فلها أن تطلق ثلاثًا ، وإن نوى واحدة . وهذا المذهب ؛ لأنه كناية ظاهرة ، وأفتى به الإمام أحمد ، رحمه الله ، مرارًا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) سقط من : م .

لأنها من الكنايات الظاهرة . وقد مضى الكلام فيها . روى ذلك عن عثمان ، وابن عمر ، وابن عباس . وروى ذلك عن علي أيضاً ، وفصالة بن عبيد . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والزهرى ، قالوا : إذا طَلَّقْتَ ثلاثاً فقال : لم أجعلَ إليها إلا واحدة . لم يُلْتَفَتْ إلى قوله ، والقضاء ما قُضِيَ . وعن عمر ، وابن مسعود ، أنها طَلَّقة واحدة . وبه قال عطاء ، ومجاهد ، والقاسم ، وربيعه ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي . وقال الشافعي : إن نوى ثلاثاً فلها أن تطلق ثلاثاً ، وإن نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثاً ، والقول قوله في نيته . قال القاضي : ونقل عبد الله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهي واحدة ؛ لأنه نوع تخيير ، فيرجع إلى نيته فيه ، كقوله : اختارى . ولنا ، أنه لفظ يقتضي [٢٥٠/٦ ط] العموم في جميع أمرها ؛ لأنه اسم جنس مضاف ، فيتناول الطلقات الثلاث ، كما لو قال : طلقي نفسك ما شئت . ولا يقبل قوله : أردت^(١) واحدة . لأنه خلاف مقتضى اللفظ ، « ولا يُدَيَّن^(٢) » في هذا ؛ لأنه من الكنايات الظاهرة ، والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثاً .

وجزم به ابن عقيل في «تذكيرته»، وابن عبدوس في «تذكيرته»، وصاحب «الوجيز»، وناظم «المفردات» ، و « المُنَوَّر » ، و « مُتَخَبِّ الأَدَمِيِّ » ، وغيرهم . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الكافي » ، و « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي »

(١) في الأصل : « أرادت » .

(٢-٢) في م : « لا يبين » .

الفصل الثاني ، أنه لا يَتَقَيَّدُ بالمجلس ، ويكون في يديها ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأُ . وإن جعل أمرها في يد غيرها ، فكذلك في الفصل الأول والثاني . ووافق الشافعي في أنه إذا جعله في يد غيرها ، أنه لا يَتَقَيَّدُ بالمجلس ؛ لأنه وَكَيْلٌ ^(١) . وإذا قال له : جَعَلْتُ أَمْرَ امْرَأَتِي بِيَدِكَ ^(٢) - أو - جَعَلْتُ لَكَ الْخِيَارَ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِي - أو - طَلَّقِ امْرَأَتِي ^(٣) . فالجميع سواء في أنه لا يَتَقَيَّدُ بالمجلس . وقال أصحاب أبي حنيفة : ذلك مقصورٌ على المجلس ؛ لأنه نَوْعٌ تَخْيِيرٌ ، أشبه ما لو قال : اختاري . ولنا ، أنه تَوْكِيلٌ مُطْلَقٌ ،

الشرح الكبير

الصَّغِيرِ « ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال المصنّف ، والشارح : هذا ظاهرُ المذهب . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ عندَ الأصحاب . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهب . وعنه ، ليس لها أن تُطَلَّقَ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ ، ما لم يَنْوِ أَكْثَرَ . ^(٤) قاله في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مَسْبُوكُ الذَّهَبِ » ^(٥) . وقطع به ^(٥) أبو الفرج و « صَاحِبُ التَّبَصُّرَةِ » . وأُطْلِقَهُمَا في « الْمُحَرَّرِ » .

الإنصاف

قوله : وهو في يديها ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأُ . هذا المذهب . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحاب . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا منصوصُ الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، وعليه الأصحاب . وجزم به في « الكافي » ، و « الوجيز » ، و « تَذَكُّرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، و « المُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، و « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ،

(١) كذا في النسختين ، وفي المعنى ٣٨٤/١٠ : « توكيل » .

(٢) في م : « في يدك » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ط .

(٥ - ٥) سقط من : ط ، ا .

وَأِنْ قَالَ لَهَا : اخْتَارِي نَفْسَكَ . لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ
وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ إِلَّا
مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ
إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

فكان على التراجي ، كالتوكيل في البيع . إذا ثبت هذا ، فإن له أن يُطَلِّقَ
ما لم يفسخ أو يَطَأُ ، وله أن يُطَلِّقَ ثلاثاً وواحدةً ، كالمرأة . فإن فسَخَ
الوكالة ، بطلت ، كسائر الوكالات ، وكذلك إن وطئها ؛ لأنه يدل على
الفسخ ، أشبه ما لو فسَخَ بالقول .

٣٤٦٩ - مسألة : (وإن قال : اختارِي نَفْسَكَ . لم يكن لها أن تُطَلِّقَ
أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وليس لها أن تُطَلِّقَ
إِلَّا مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، ولم يتشاغلا بما يَقْطَعُهُ) وجملته ذلك ، أن لفظة
التخيير لا تقتضي بمطلقها أكثر من طَلْقَةٍ رَجْعِيَّةٍ . قال أحمد : هذا قول
ابن عمر ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وعمر ، وعائشة ، رَضِيَ

الإنصاف

وغيرهم . وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي
الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهب . وخرج أبو
الخطَّاب ، أنه مُقَيَّدٌ بِالْمَجْلِسِ ، كما يأتي في كلام المصنّف قريباً .

قوله : وإن قال لها : اختارِي نَفْسَكَ . لم يكن لها أن تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا
أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقطع به كثير
منهم . وعنه في : اختارِي . غير مُكْرَرٍ ، يقع ثلاثاً . وعنه ، إن خيرها ، فقالت :
طَلَّقْتُ نَفْسِي . تُطَلِّقُ ثلاثاً .

الشرح الكبير
 الله عنهم . ورُوي ذلك عن جابر ، وعبد الله بن عمرو^(١) . وقال أبو حنيفة : هي واحدة بائنة . وهو قول ابن شبرمة ؛ لأنَّ اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانها ، ولا يكون إلا بالبينونة . وقال مالك : هي ثلاث في المدخول بها ؛ لأنَّ المدخول بها لا تبين إلا بالثلاث ، إلا أن تكون بعوض^(٢) . ولنا ، إجماع الصحابة ، رضي الله عنهم ، فإنَّ من سمينا منهم قالوا : إنَّ اختارت نفسها ، فهي واحدة ، وهو أحقُّ بها . رواه النجاشي عنهم بأسانيدهم . ولأنَّ قوله : اختارى . تفويض مطلق ، فيتناول^(٣) أقل ما يقع عليه الاسم ، وذلك طلبة واحدة ، ولا تكون بائنا ؛ لأنها طلبة بغير عوض ، لم يكمل بها العدة بعد الدخول ، فأشبه ما لو طلقها واحدة^(٤) . ويخالف قوله : أمرك بيدك . فإنه للعموم ؛ لأنه اسم جنس مضاف ، فيتناول جميع أمرها . لكن إن جعل لها أكثر من ذلك ، فلها ما جعل إليها ، سواء جعله بلفظه ، بأن يقول : اختارى [٢٥١/٦] ما شئت - أو - اختارى المطلقات إن شئت . فلها أن تختار ذلك ، أو جعله

الإيناف
فائدة : لو كرر لفظ الخيار بأن قال : اختارى ، اختارى ، اختارى . فإن نوى إفهامها ، وليس نيته ثلاثاً ، فواحدة . قاله الإمام أحمد ، رحمه الله . وإن أراد ثلاثاً ، فثلاث . قاله الإمام أحمد أيضاً . وجزم به في « المغنى » ، و « الشرح » ، وغيرهما . وإن أطلق ، فواحدة . اختاره القاضى . وعنه ، ثلاثاً . ذكره

(١) في م : « عمر » .

(٢) في الأصل : « بعرض » .

(٣) في الأصل : « فيه تأول » .

(٤) بعده في م : « ولا تكون بائنا ؛ لأنها طلبة » .

الشرح الكبير

بِنَيْتِهِ ، وهو أَنْ يَنْوَى بِقَوْلِهِ : اخْتَارِي . عَدَدًا ، فَإِنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى مَا نَوَاهُ ؛
لأنَّ قَوْلَهُ : اخْتَارِي . كُنَايَةً خَفِيَّةً ، فَيُرْجَعُ فِي «قَدَرِ مَا يَقَعُ بِهَا»^(١) إِلَى نَيْتِهِ ،
كَسَائِرِ الْكُنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ . فَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً ، فَهُوَ عَلَى
مَا نَوَى ، وَإِنْ أَطْلَقَ^(٢) فَهِيَ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ أَقْلَ مِنْهَا ،
وَقَعَ مَا طَلَّقَتْهُ ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ قَوْلُهُمَا^(٣) جَمِيعًا ، كَالْوَكِيلَيْنِ إِذَا طَلَّقَ أَحَدُهُمَا
وَاحِدَةً وَالْآخَرُ ثَلَاثًا .

(وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ إِلَّا مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ)
هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ التَّخْيِيرَ عَلَى الْفَوْرِ إِنْ اخْتَارَتْ فِي وَقْتِهَا ،
وإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهَا بَعْدَهُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ،
وَجَابِرٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ،
والتَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .

قَوْلُهُ : وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ إِلَّا مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ، إِلَّا
أَنْ يَجْعَلَهُ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ،
و«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ
الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَالْأَكْثَرَيْنِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ ، جَوَابًا

(١ - ١) فِي م : « قَدَرُهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « طَلَّقَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « قَوْلُهَا » .

الرأي . وقال الزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَمَالِكٌ فِي
الشرح الكبير رواية : هو على التَّراخِي ، ولها الاختيارُ في المجلسِ وبعده ، ما لم يَفْسَخْ
أَوْ يَطَأُ . وَاحْتَجَّ ابْنُ الْمُنْذِرِ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَائِشَةَ : « إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ
أَمْرًا ، فَلَا عَلَيْكَ أَنْ لَا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكَ » ^(١) . وَهَذَا يَمْنَعُ
قَصْرَهُ عَلَى الْمَجْلِسِ . وَلِأَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا إِلَيْهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَرَوَى النَّجَّادُ ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ
سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : قَضَى عُمَرُ وَعُثْمَانُ ، فِي الرَّجُلِ يُخَيِّرُ أَمْرَاتِهِ ،
أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ^(٣) . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، قَالَ : مَا دَامَتْ
فِي مَجْلِسِهَا . وَخَوَّهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَجَابِرٍ ^(٤) . وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ ^(٥) مُخَالَفًا
فِي الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ تَمْلِيكٌ ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ،

لِكُلَاثِمَيْهِمَا . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ . وَقِيلَ : هُوَ عَلَى التَّراخِي . ذَكَرَهُ فِي
الإنصاف « الرَّعَايَةِ » ، وَهُوَ تَخْرِيجٌ لِأَبَى الْخَطَّابِ ، وَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْغُرْفَةِ وَالْعَلِيَّةِ الْمَشْرُفَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَظَالِمِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِهِ ﴿ هُوَ وَإِنْ
كَتَبْتَ تَرَدْنَ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٧٦/٣ ، ١٧٧ ، ١٤٧/٦ ، ١٤٧/٦ ، ١١٠٥ ،
فِي : بَابِ بَيَانِ أَنَّ تَخْيِيرَ أَمْرَاتِهِ لَا يَكُونُ طَلَاقًا إِلَّا بِالْنِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . صَحِيحُ مُسْلِمَ ١١٠٣/٢ ، ١١٠٥ ،
وَالْتِّرَمِذِيُّ ، فِي : بَابِ وَمِنْ سُورَةِ التَّحْرِيمِ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢١٥/١٢ ، ٢١٦ ،
وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا افْتَرَضَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ التَّوْقِيتِ
فِي الْخِيَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُجْتَبَى ٤٥/٦ ، ٤٦ ، ١٣٠ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يُخَيِّرُ أَمْرَاتِهِ ، مِنْ
كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٦٦٢/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٢٨/٣ ، ٧٨/٦ ، ١٥٣ ، ١٦٣ ،
١٧٣ ، ٢٤٠ ، ٢٤٨ ، ٢٦٤ .

(٢) وَانْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٥٢٥/٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٦٢/٥ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَفْتَرَقَا » .

(٤) أَخْرَجَهُ عَنْهُمَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٥٢٤/٦ ، ٥٢٥ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٦٢/٥ .

(٥) فِي : « لَهَا » .

كخيار القبول ، فأما الخبر ، فإن النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي ،
 «لؤخلافنا في المطلق»^(١) . فأما : أمرُك بيدك . فهو توكيل ، والتوكيل
 يعم الزمان ما لم يقيد بقيد ، بخلاف مسألتنا .

٣٤٧٠ - مسألة : وليس لها أن تطلق إلا ما داما في المجلس ،
 ولم يتشاعلا بما يقطع ذلك بأن لا يخرجنا من الكلام^(٢) الذي كانا
 فيه^(٣) إلى غير ذكر الطلاق ، فإن تفرقا عن ذلك الكلام إلى كلام غيره ،
 بطل خيارها . قال أحمد : إذا قال لامرأته : اختارى . فلها الخيار ما داموا
 في ذلك الكلام ، فإن طال المجلس ، وأخذوا في كلام غير ذلك ولم تخترا ،
 فلا خيار لها . وهذا مذهب أبي حنيفة . ونحوه مذهب الشافعي ، على
 اختلاف عنه ، ف قيل عنه : إنه يتقيد بالمجلس . وقيل : هو على الفور .
 وقال أحمد : الخيار على مخاطبة الكلام أن^(٤) «تجاريه ويجاريها»^(٥) ،
 [٢٥١/٦ ظ] إنما هو جواب كلام ، إن أجابته من ساعتها ، وإلا فلا شيء .
 ووجهه أنه تمليك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الإمكان ، فلم يصح ،
 كما لو قامت من مجلسها . فإن قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها ، بطل
 خيارها . وقال أبو حنيفة : يبطل بقيامها دون قيامه . بناء^(٦) على أصله

(١-١) سقط من : م .

(٢) في م : « وأن » .

(٣-٣) في المغني ٣٨٨/١٠ : « تجاوبه ويجاوبها » .

(٤) سقط من : م .

فَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا فَرَدَّتْهُ ، أَوْ

(١) في أن^(١) الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ الرَّجُوعَ ، وَعِنْدَنَا أَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ الرَّجُوعَ ، فَبَطَلَ (٢) بَقِيَامِهِ ، كَمَا يُبْطَلُ (٣) بَقِيَامِهَا . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَائِمًا فَرَكِبَ أَوْ مَشَى ، بَطَلَ الْخِيَارُ ، وَإِنْ قَعَدَ لَمْ يُبْطَلْ ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ يُبْطِلُ الْفِكَرَ وَالْإِزْتِيَاءَ فِي الْخِيَارِ ، فَيَكُونُ إِعْرَاضًا ، وَالْقُعُودُ بَخْلَافِهِ . وَلَوْ كَانَتْ قَاعِدَةً فَاتَّكَأَتْ ، أَوْ مُتَكَيِّمَةً فَقَعَدَتْ ، لَمْ يُبْطَلْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُبْطِلُ الْفِكْرَةَ . وَإِنْ تَشَاغَلَتْ (٤) بِالصَّلَاةِ ، بَطَلَ الْخِيَارُ . وَإِنْ كَانَتْ فِي صَلَاةٍ فَاتَّمَّتْهَا ، لَمْ يُبْطَلْ خِيَارُهَا . وَإِنْ أَضَافَتْ إِلَيْهَا رُكْعَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ ، بَطَلَ خِيَارُهَا . وَإِنْ أَكَلَتْ شَيْئًا يَسِيرًا (٥) ، أَوْ قَالَتْ : بِسْمِ اللَّهِ . أَوْ سَبَّحَتْ شَيْئًا يَسِيرًا ، لَمْ يُبْطَلْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِعْرَاضٍ . وَإِنْ قَالَتْ : ادْعُ (٦) لِي شُهُودًا أَشْهَدُهُمْ عَلَى ذَلِكَ . لَمْ يُبْطَلْ خِيَارُهَا (٧) . وَإِنْ كَانَتْ رَاكِبَةً فَسَارَتْ ، بَطَلَ (٨) خِيَارُهَا . وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ .

٣٤٧١ - مسألة : (فَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا

قوله : وَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا - فَرَدَّتْهُ ، أَوْ رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطَّئَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ - وَهُوَ كَمَا قَالَ - وَعَلَيْهِ [٣/٧٣ ظ] الْأَصْحَابُ . وَخَرَّجَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ وَجْهًا مِثْلَ حُكْمِ الْأُخْرَى .

(١ - ١) في م : « بَأَنَّ » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « تشاغل » . وفي المغنى ٣٨٩/١٠ : « تشاغل أحدهما » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « ادعوا » .

(٦) في م : « لم يبطل » .

رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطَّئَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَخَرَجَ
أَبُو الْخَطَّابِ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ وَجْهًا مِثْلَ حُكْمِ الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

بِيَدِهَا فَرَدَّتْهُ ، أَوْ رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطَّئَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ (إذا جعل لها الخيارَ اليومَ كله ، أو أكثرَ من ذلك ، أو متى شاءت ، فلها ذلك^(١) في تلك المدة . وإن قال : اختاري إذا شئت - أو - متى شئت -^(٢) أو - متى ما شئت^(٣) . فلها ذلك ؛ لأنَّ هذه تُفِيدُ جَعْلَ الخيارِ لها في عمومِ الأوقاتِ . فإن رَدَّتْ ذلك ، أو جعل أمرها بيدها فَرَدَّتْهُ ، بَطَلَ خِيَارُهَا ؛ لأنها إنما ملكته بالوكالة ، فهي كالوكيل إذا رَدَّ^(٤) الوكالةَ . وإن رَجَعَ فيما ملكها ، بَطَلَ أيضًا ، كما إذا رَجَعَ المؤكِّلُ فيما وَكَّلَ فيه . وإن وَطَّئَهَا ، فهو رُجوعٌ أيضًا ؛ لأنه يدلُّ على الرجوع ، أشبه ما لو رَجَعَ بالقول . ويَحْتَمِلُ أن لا تَنْفَسَخَ الوكالةُ ، كما لو وَكَّلَهُ في بَيْعِ دارٍ وسَكَنَهَا . ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . وإن قال : اختاري اليومَ وغداً وبعد غدٍ . فلها ذلك ، فإن رَدَّتِ الخيارَ في الأوَّلِ ، بَطَلَ كله . وإن قال لها : لا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكَ . ونحوه ، فلها الخيارُ على التَّراخي ؛ فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال ذلك لعائشة^(٥) ، فدلَّ على أنَّ خيارها لا يَبْطُلُ بالتأخير .

يَعْنِي ، مِنْ حَيْثُ التَّراخِي والفَوْرِيَّةُ ، لا مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ . مع أنَّ كَلَامَ أَبِي الْخَطَّابِ يَحْتَمِلُ أن يَكُونَ في الْعَدَدِ أيضًا . قال مَعْنَاهُ ابْنُ مُنْجَى ، في « شَرْحِهِ » . وقد نصَّ

(١) في م : « الخيار » .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « أراد » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٤ .

وإن قال : اختارى نفسك اليوم ، واختارى نفسك غدا . فردته في اليوم الأول ، لم يَبْطُلْ في الثاني . وقال أبو حنيفة : لا يَبْطُلْ في المسألة الأولى أيضًا ؛ لأنهما خياران في وقتين ، فلم يَبْطُلْ أحدهما برد الآخر ، قياسًا على المسألة الثانية . ولنا ، [٢٥٢/٦ و] أنه خيار واحد في مدة واحدة ، فإذا بَطَلَ أوْلُهُ بَطَلَ ما بعده ، كما لو كان الخيار في يوم واحد ، وكخيار الشرط ، ولا نُسَلِّمُ أنهما خياران ، وإنما هو خيار واحد في يومين ، وفارق ما إذا قال : اختارى نفسك اليوم ، واختارى نفسك غدا . فإنهما خياران ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما ^(١) ثَبَّتَ بِسَبَبٍ مُفْرَدٍ .

فصل : ولو خيَّرَهَا شَهْرًا ، فاختارت نفسها ^(٢) ، ثم تزوّجها ، لم يَكُنْ لها عليه خيار ، وعند أبي حنيفة لها الخيار . ولنا ، أنها استوفت ما جعل لها في هذا العقد ، فلم يَكُنْ لها في عقد ثانٍ ، كما لو اشترط الخيار في سِلْعَةٍ مُدَّةً ، ثم فسَخَ ، ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المُلَّةِ . ولو لم تَخْتَرْ نفسها ^(٣) واختارت زَوْجَهَا ، وطلَّقها الزَّوْجُ ، ثم تزوّجها ، بَطَلَ خيارها ^(٤) ؛ لأنَّ الخيارَ المشروطَ في عقدٍ لا يَثْبُتُ في عقدٍ سِوَاهُ ، كما في البيع . والحُكْمُ في قوله : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . في هذا كله ، كالحُكْمِ في التَّخْيِيرِ ؛ لأنَّه نَوْعٌ تَخْيِيرٍ . ولو قال لها : اختارى - أو - أَمْرُكَ بِيَدِكَ ،

الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، على التَّفَرُّقَةِ بَيْنَهُمَا ، فلا يَتَجَهُّ التَّخْرِيجُ . وقيل : الوطء لا يَبْطُلُ خيارها . ذكره في « الرُّعَايَةِ » .

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « أو » .

اليوم وبعد الغد . (^١ فردت في اليوم الأول) ، لم يُنْطَلْ في (^٢) : بعد غدٍ ؛ لأنهما خياران يُنفصل أحدهما عن (^٣) صاحبه ، فلم يُنْطَلْ أحدهما بِطُلان الآخر ، بخلاف ما إذا كان الزمان مُتَّصِلًا واللفظ واحدًا ، فإنه خيار واحد ، فبطل كله بِطُلان بعضه . وإن قال : لك الخيار يومًا - أو - أمرك بيدك يومًا . فابتدأه من حين نطق به إلى مثله من الغد ؛ لأنه لا يمكن استكمال يوم بتمامه إلا بذلك . وإن قال : شهرًا . فمن ساعة نطق إلى استكمال ثلاثين يومًا إلى مثل تلك الساعة . وإن قال : الشهر - أو - اليوم - أو - السنة . فهو على ما بقى من اليوم والشهر والسنة (وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهًا مثل حكم الأخرى) أى خرج في قوله : أمرك بيدك . وجهًا أنها لا تطلق أكثر من واحدة ، وأنها تتقيد بالجلس ، بشرط أن لا يتشاعلا بما يقطع كلامهما ، وفي قوله : اختارى نفسك . أنه لا يتقيد بالجلس ، وأن لها أن تطلق أكثر من واحدة عند الإطلاق ، قياسًا لكل واحدة منهما على الأخرى .

فصل : فإن خيَّرها فاخترت زوجها ، أو ردت الخيار أو الأمر ، لم يقع شيء . نص عليه أحمد في رواية الجماعة . وروى ذلك عن عمر ، وعلى ، وزيد ، وابن مسعود ، وابن عباس ، رضي الله عنهم . وهو قول

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) في الأصل : « على » .

عمر بن عبد العزيز ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ،
والشافعي ، وابن المنذر . وعن الحسن : تكون واحدة رجعية . وروى
ذلك عن علي ، رضي الله عنه . ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد ، قال :
إن اختارت زوجها ، فواحدة يملك الرجعة ، وإن اختارت نفسها
فثلاث^(١) . قال أبو بكر : انفرد بهذا إسحاق بن منصور ، والعمل على
ما رواه الجماعة . ووجه هذه الرواية ، أن التخيير كناية نوى بها
[٢٥٢/٦ ط] الطلاق ، فوقع بها بمجردها^(٢) ، كسائر كنياته . وكقوله :
انكح من شئت . ولنا ، قول عائشة : قد خيرنا رسول الله ﷺ
أفكان^(٣) طلاقاً ؟ وقالت : لما أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي
فقال : « إني لمخبرك خبراً ، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرى
أبيك » . ثم قال : « إن الله تعالى قال : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن
كُنْتُنَّ تُرِذْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَرِزْقَهَا ﴾ حتى بلغ : ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ
مِنْكُمْ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾^(٤) . فقلت : في أي هذا أستمروا أبوي ! فإنني أريد
الله ورسوله والدار الآخرة . قالت : ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما
فعلت . متفق عليهما^(٥) . قال مسروق : ما أبالي خيرت امرأتي واحدة أو

(١) في الأصل : « قبلت » .

(٢) في م : « بمجرده » .

(٣) في م : « فكان » .

(٤) سورة الأحزاب ٢٨ ، ٢٩ .

(٥) الأول أخرجه البخاري ، في : باب من خير نساءه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٥٥/٧ . =

وَلَفْظَةُ الْأَمْرِ وَالْخِيَارِ كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، تَفْتَقِرُ إِلَى [٢٢٨ و] نِيَّةٍ ، المقنع

الشرح الكبير

مائة أو ألفاً ، بعد أن تختارني ^(١) . ولأنها مُحَيَّرَةٌ اختارت النِّكَاحَ ، فلم يَقَعْ بها الطَّلَاقُ ، كَالْمُعْتَقَةِ تَحْتَ عَبْدٍ . وقولهم : إِنَّ التَّخْيِيرَ كِنَايَةٌ نَوَى بها الطَّلَاقَ ، فَوَقَعَ بها بِمُجَرَّدِهَا ، كَسَائِرِ كِنَايَاتِهِ . قلنا : إِنَّمَا أَرَادَ بِذَلِكَ تَقْوِيضَ الطَّلَاقِ إِلَى زَوْجَتِهِ لَا إِيقَاعَ الطَّلَاقِ ، وصارَ ذلك كَقَوْلِهِ : طَلَّقَنِي نَفْسُكَ . فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ بِذَلِكَ طَّلَاقٌ ، وَالْكِنَايَةُ مَعَ النِّيَّةِ لَا تَرِيدُ ^(٢) عَلَى الصَّرِيحِ . فَأَمَّا إِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : اخْتَارِي نَفْسُكَ . إِيقَاعَ الطَّلَاقِ ، وَقَعَ كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ .

٣٤٧٢ - مسألة : (وَلَفْظَةُ الْأَمْرِ وَالْخِيَارِ كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، تَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ) فَلَفْظَةُ الْأَمْرِ مِنَ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، وَالْخِيَارِ مِنَ الْخَفِيَّةِ ، وَكِلَاهُمَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْكِنَايَةِ الظَّاهِرَةِ . قَوْلُهُ : إِنَّهَا

قوله : وَلَفْظَةُ الْأَمْرِ وَالْخِيَارِ كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، تَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ . لَفْظَةُ الْأَمْرِ مِنَ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، وَلَفْظَةُ الْخِيَارِ مِنَ الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ ، تَفْتَقِرُ ^(٣) إِلَى نِيَّةٍ ، الإصناف

= ومسلم ، في : باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٠٣/٢ ، ١١٠٤ . وأبو داود ، في : باب في الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٠/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الخيار ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٣٨/٥ . والنسائي ، في : باب ما افترض الله عز وجل على رسوله ﷺ ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب في المحيرة تختار زوجها ، من كتاب الطلاق . المحبتي ٤٦/٦ ، ١٣١ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يخير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦١/١ . والدارمي ، في : باب في الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥/٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ١٧١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٥ .

والثاني ، تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٤ .

(١) عند البخاري في الموضع السابق ، وعند مسلم ، في ١١٠٤/٢ .

(٢) في م : « ترد » .

(٣) في الأصل : « تفتقران » .

المقنع **فَإِنْ قَبَلَتْهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ ، نَحَوَ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . افْتَقَرْتُ إِلَى نَيْتِهَا**
أَيْضًا ، وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِي . وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ،

الشرح الكبير تحتاجُ إلى نِيَّةٍ . وهو قولُ مالكٍ . وقد ذَكَرْنَاهُ (فَإِنْ قَبَلَتْهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ ، فقالت : اخْتَرْتُ نَفْسِي . افْتَقَرْتُ إِلَى نَيْتِهَا أَيْضًا) كالزَّوْجِ (وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِي . وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ) لَأَنَّهُ صَرِيحٌ ، فلم يَحْتَجْ إِلَى نِيَّةٍ ، كقوله : أَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنْ نَوَى أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، لم يَقَعْ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ إِذَا لم يَنْوِ فَوْضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ ، فلا يَصِحُّ أَنْ يَوْقَعَهُ ، وَإِنْ نَوَى ولم تَنْوِ هِيَ ، فقد فَوَّضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ فَمَا أَوْقَعَتْهُ ، فلم يَقَعْ شَيْءٌ ، كَالْوَكْلِ وَكَيْلًا

الإِنصاف أو كونه بعد سُؤْلِهَا الطَّلَاقَ ونحوه . وقد تقدَّم الخِلافُ فِي قَدْرِ مَا يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا . وتقدَّم رِوَايَةُ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةَ لَا يَحْتَاجُ الْوُقُوعُ فِيهَا إِلَى نِيَّةٍ . فكذا لَفْظَةُ الْأَمْرِ هُنَا .

قوله : فَإِنْ قَبَلَتْهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ ، نَحَوَ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . افْتَقَرْتُ إِلَى نَيْتِهَا أَيْضًا . فَإِنْ قَبَلَتْهُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ ، بَأَنَّ قَالَتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِي . وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . لو جعل ذلك لها بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ ، كقوله لها : اخْتَارِي نَفْسَكَ . أو : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . فهو توكيلٌ مِنْهَا ، فَإِنْ أَوْقَعَتْهُ بِالصَّرِيحِ ، كقولها : طَلَّقْتُ نَفْسِي . فجزم المصنِّفُ هُنَا بِالْوُقُوعِ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقطع به كثيرٌ مِنْهُمْ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وتقدَّم قَرِيبًا رِوَايَةُ أَنَّهُ لو خَيْرَهَا فقالت : طَلَّقْتُ نَفْسِي ثَلَاثًا . أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وحكى فِي « التَّرْغِيبِ » فِي الْوُقُوعِ وَجْهَيْنِ ، فِيمَا إِذَا أَتَى الزَّوْجُ بِالْكِنَايَةِ ، وَأَوْقَعَتْ هِيَ ^(١) بِالصَّرِيحِ ، كعَكْسِهَا عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ هَذَا .

(١) سقط من : الأصل ، ط .

وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي نَيْتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي رُجُوعِهِ ،
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ .

الشرح الكبير

فِي الطَّلَاقِ فَلَمْ يُطَلَّقْ . وَإِنْ نَوَى جَمِيعًا ، وَقَعَ مَا نَوَاهُ ^(١) مِنَ الْعَدَدِ ^(٢) . وَإِنْ
نَوَى أَحَدَهُمَا أَقَلَّ مِنَ الْآخِرِ ، وَقَعَ الْأَقْلُ ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ انْفَرَدَ بِهِ أَحَدُهُمَا ،
فَلَمْ يَقَعْ .

٣٤٧٣ - مسألة : (فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي نَيْتِهَا) فَقَالَ : لَمْ تَنْوَ الطَّلَاقَ
بِاخْتِيَارِكَ نَفْسِكَ . فَقَالَتْ : بَلْ نَوَيْتُ (فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) لِأَنَّهَا أَعْلَمُ بِنَيْتِهَا ،
وَلَا يُعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي رُجُوعِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) لِأَنَّهُمَا

فَوَائِدُ ^(٣) ؛ إِحْدَاهَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِقْعَارِ الْوَكِيلِ بِصَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ بِنَيْتِهِ ، وَفِي
وُقُوعِهِ بِكِنَايَةٍ بِنَيْتِهِ مِمَّنْ وَكَّلَ فِيهِ بِصَرِيحٍ ، وَجَهَانٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .
وَكَذَا عَكْسُهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَتَبِعَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَهُمَا - فِي الْأُولَى -
فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . قُلْتُ : الصَّوَابُ الْوُقُوعُ كَالْمَرْأَةِ . الثَّانِيَةُ ،
^(٤) تَقْدِمُ أَنَّهُ هَلْ تُقْبَلُ دَعْوَى الْمُوَكَّلِ بِأَنَّهُ رَجَعَ قَبْلَ إِقْعَارِ وَكِيلِهِ ، أَمْ لَا ؟ فِي كِتَابِ
الطَّلَاقِ . الثَّالِثَةُ ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِقَوْلِهَا : اخْتَرْتُ . وَلَوْ نَوْتُ ، حَتَّى تَقُولَ :
نَفْسِي . أَوْ : أَبَوَيَّ . أَوْ : الْأَزْوَاجَ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ : إِنْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا ،
فَوَاحِدَةً ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا ، فَثَلَاثٌ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي نَيْتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي رُجُوعِهِ ، فَالْقَوْلُ

(١) فِي م : « نَوَاه » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْمَغْنَى ٣٩٢/١٠ : « إِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فَالْثَلَاثَانِ » .

(٤) (٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير اختلَفَا فيما يَخْتَصُّ به^(١) ، فكان القولُ قولَه فيه ، كما لو اختلفَا في نيَّته .

فصل : وإن قال : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . أو قال : اختارِي . فقالت : [٢٥٣/٦] قَبِلْتُ . لم يَقَعْ شيءٌ^(٢) ، كما لو قال لأَجْنَبِيٍّ : أَمْرُ امْرَأَتِي بِيَدِكَ . فقال : قَبِلْتُ . واختارِي في معناه . ونحوه إن قالت : أَخَذْتُ أَمْرِي . نَصَّ عليهما أحمدُ ، في رواية إبراهيم بن هانئٍ : إذا قال لامْرَأَتِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فقالت : قَبِلْتُ . ليس بشيءٍ حتى تُبَيَّنَ^(٣) . وقال : إذا قالت : أَخَذْتُ أَمْرِي . ليس بشيءٍ . قال : وإذا قال لامْرَأَتِهِ : اختارِي . فاخترتُ فقالت : قَبِلْتُ نَفْسِي - وَ - اخترتُ نَفْسِي . كان أَمِينٌ . قال القاضي : ولو قالت : اخترتُ . ولم تَقُلْ : نَفْسِي . لم تَطْلُقْ وإن نَوَتْ ، ولو قال الزَّوْجُ : اختارِي . ولم يَقُلْ : نَفْسُكَ . ولم يَنْوِهْ ، لم تَطْلُقْ ما لم يَذْكُرْ نَفْسَهَا ، ما لم يَكُنْ في كلامِ الزَّوْجِ أو جَوَابِهَا ما يَصْرِفُ الكلامَ إليه ؛ لأنَّ ذلك في حُكْمِ التَّفْسِيرِ ، فإذا عَرِيَ عن ذلك لم يَصِحَّ . وإن قالت : اخترتُ زَوْجِي . أو^(٤) : اخترتُ البقاءَ على النِّكاحِ . أو : رَدَدْتُ الخيارَ . أو : رَدَدْتُ عليك سَفَهَتَكَ^(٥) . بَطَلَ الخيارُ . وإن

الإِنْصَافُ قَوْلُهُ . لا أَعْلَمُ في ذلك خِلَافًا .

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في المغني ٣٩٢/١٠ : لأنَّ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . توكيلٌ ، فقولها في جوابه : قَبِلْتُ . ينصرف إلى قبول

الوكالة ، فلم يقع شيءٌ .

(٣) في م : : يبين .

(٤) في م : : و .

(٥) في الأصل : : سفهك .

الشرح الكبير

قالت : اخْتَرْتُ نَفْسِي . أَوْ : أَبَوَى . وَنَوْتُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ كُنَايَةً مِنَ الزَّوْجِ فِيمَا إِذَا قَالَ : الْحَقِي بِأَهْلِكَ . فَكَذَلِكَ مِنْهَا . وَإِنْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ الْأَزْوَاجَ . فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَحِلُّونَ إِلَّا بِمُفَارَقَةِ هَذَا الزَّوْجِ ، وَلِذَلِكَ كَانَ كُنَايَةً مِنْهُ فِي قَوْلِهِ : انكِحِي مَنْ شِئْتِ . ^(١) وَإِنْ قَالَتْ : قَدْ اخْتَرْتُ نَفْسِي . وَأَنْكَرَ وُجُودَ الْاِخْتِيَارِ مِنْهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لَهُ ، وَهُوَ مِمَّا يُمَكِّنُهُ عَمَلُهُ وَيُمَكِّنُهَا إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى دُخُولِ الدَّارِ فَادَّعَتْهُ وَأَنْكَرَهُ ^(٢) .

فصل : فَإِنْ كَرَّرَ لَفْظَةَ الْخِيَارِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَقَالَ : اخْتَارِي ، اخْتَارِي ، اخْتَارِي . فَقَالَ أَحْمَدُ : إِنْ كَانَ إِنَّمَا ^(٣) يُرَدُّ عَلَيْهَا لِيُفْهَمَهَا ، وَلَيْسَ نِيَّتُهُ ثَلَاثًا ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ بِذَلِكَ ثَلَاثًا ، فَهِيَ ثَلَاثٌ . فَرَدَّ الْأَمْرَ إِلَى نِيَّتِهِ فِي ذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قِيلَتْ ، وَقَعَ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ كَرَّرَ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ ، فَتَكَرَّرَ ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ الطَّلَاقَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّأْكِيدَ ، فَإِذَا قَصَدَهُ ^(٤) قَبْلَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا وَاحِدَةٌ ، يَمْلِكُ ^(٥) الرَّجْعَةَ . وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ عَطَاءٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ تَكَرُّرَ ^(٥) التَّخْيِيرِ لَا يَزِيدُ بِهِ الْخِيَارَ ، كَشَرْطِ الْخِيَارِ فِي

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « ما » .

(٣ - ٣) في م : « قبلت نيته » .

(٤) في م : « تملك » .

(٥) في م : « تكرر » .

وَأِنْ قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . وَنَوَتِ
الطَّلَاقَ ، وَقَعَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ .

المنع

البيع . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : اخْتَارِي . فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ
نَفْسِي . هِيَ وَاحِدَةٌ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : اخْتَارِي ، اخْتَارِي ، اخْتَارِي ^(١) .
وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَنَحْوَهُ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ ، وَمَالِكٌ ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ الْوَاحِدَةِ ^(٢) تَقْتَضِي طَلْقًا ، فَإِذَا ^(٣) تَكَرَّرَتْ ،
اِقْتَضَتْ ثَلَاثًا ، كَلَفْظَةِ الطَّلَاقِ .

الشرح الكبير

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ^(١) بَعْوَضٍ ، [٢٥٣/٦ ظ]
وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَا عِوَضَ لَهُ ، فِي أَنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا جَعَلَ لَهَا ، وَأَنَّهُ يَنْطَلِقُ
بِالْوَطْءِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَتِ امْرَأَتُهُ : اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي ، وَأُعْطِيكَ
عَبْدِي هَذَا . فَقَبَضَ الْعَبْدَ ، وَجَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا ، فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ مَا لَمْ يَطَّأَهَا
أَوْ يَنْقُضْهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ ، وَالتَّوْكِيلُ لَا يَنْطَلِقُ بِدُخُولِ الْعِوَضِ فِيهِ ،
وَكَذَلِكَ التَّمْلِيكُ ^(٤) بَعْوَضٍ لَا يَلْزَمُ ، مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبُولُ .

٣٤٧٤ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ
نَفْسِي . وَنَوَتِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ) لِأَنَّهُ فَوَّضَهُ إِلَيْهَا بِلَفْظِ

قوله : وَإِنْ قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . وَنَوَتِ الطَّلَاقَ ،

الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢-٢) في م : « إذا » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « التحليل » .

وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

الصَّرِيح^(١) ، فلا يَصِحُّ أَنْ تُوقَعَ غَيْرَ^(٢) مَا فَوَّضَهُ إِلَيْهَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ ، وَقَدْ أَوْقَعْتَهُ ، فَوَقَعَ ، كَمَا لَوْ أَوْقَعْتَهُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ^(٣) ، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرُوهُ^(٤) ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّلَ فِي الشَّيْءِ لَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِيقَاعُهُ بِلَفْظِ الْأَمْرِ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فَقَالَ : بَعِ دَارِي . فَبَاعَهَا^(٥) بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ ، صَحَّ ، وَكَمَا لَوْ قَالَ لَهَا : اخْتَارِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِي . فَإِنَّهُ يَقَعُ مَعَ اخْتِلَافِ اللَّفْظِ .

٣٤٧٥ - مسألة : (وليس لها أَنْ تُطَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْهَا) قَالَ أَحَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : طَلَّقِي

الإنصاف

وَقَعَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « النَّظْم » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيز » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ، وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَّابِ ، وَهُوَ وَجْهٌ اخْتَارَهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا عَكْسُهَا .

قوله : وليس لها أَنْ تُطَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْهَا . إِمَّا بِلَفْظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « التَّصْرِيح » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) جَاءَ الْكَلَامُ فِي الْمَعْنَى ٣٩٤/١٠ رَدًّا عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مِنْ عَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْكُنَايَةِ .

(٤) فِي م : « فَبَاعَ » .

نَفْسِكَ . وَنَوَى ثَلَاثًا ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، فَهِيَ ثَلَاثٌ ، وَإِنْ نَوَى
وَاحِدَةً ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَكُونُ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا ، فَأَيُّهُمَا
نَوَاهُ فَقَدْ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا احْتَمَلَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ وَقَعَ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ ؛
لِأَنَّ الْمُطْلَقَ ^(١) يَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ .

الشرح الكبير

و « الشَّرْح » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا ، إِنْ نَوَاهَا هُوَ وَنَوَتْهَا هِيَ .

الإيضاح

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، لَوْ قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا . طَلَّقَتْ ثَلَاثًا بَيْنَتِهَا . عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ ثَلَاثًا ، وَلَوْ لَمْ تَنْوَاهَا . وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ إِلَّا
وَاحِدَةً وَلَوْ نَوَتْ ثَلَاثًا . الثَّانِيَةُ ، هَلْ قَوْلُهُ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . مُخْتَصٌّ بِالْمَجْلِسِ ،
كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي نَفْسَكَ . أَوْ عَلَى التَّرَاخِي ، كَ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .
وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ عَلَى التَّرَاخِي . وَهُوَ الصَّحِيحُ ،
رَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُعْنَى » . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَهُوَ
أُولَى . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ
عَبْدُوسٍ ، فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . الثَّلَاثَةُ ، قَالَ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَةِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ : لَوْ قَالَ ذَلِكَ
لَأَجَنَّبِي ، كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي فِي الْجَمِيعِ . يَعْنِي ، فِي الْأَمْرِ وَالْاخْتِيَارِ
وَالطَّلَاقِ . وَحُكْمُ الْأَجَنَّبِيِّ إِذَا وُكِّلَ ، حُكْمُهَا فِيمَا تَقَدَّمَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، إِلَّا فِي
التَّرَاخِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَتَقَدَّمَتْ أَحْكَامُ تَوْكِيلِ الْأَجَنَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ
الطَّلَاقِ ، فَلْيَعَاوِذِ . الرَّابِعَةُ ، تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ بِقَوْلِهِ : طَلَّاقُكَ بِيَدِكَ . أَوْ : وَكُلُّكَ فِي

(١) فِي م : « النِّطْق » .

وَأِنْ قَالَ : وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ ، فَإِنْ قَبِلُوهَا فَوَاحِدَةٌ ، وَإِنْ رَدُّوَهَا
فَلَا شَيْءَ . وَعَنْهُ ، إِنْ قَبِلُوهَا فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ رَدُّوَهَا فَوَاحِدَةٌ .
وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ .

الشرح الكبير

٣٤٧٦ - مسألة : (وإذا قال : وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ . فَإِنْ قَبِلُوهَا
فَوَاحِدَةٌ ، وَإِنْ رَدُّوَهَا فَلَا شَيْءَ . وَعَنْهُ ، إِنْ قَبِلُوهَا فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ رَدُّوَهَا
فَوَاحِدَةٌ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ) الرَّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ
عَنْ أَحْمَدَ . نَصَّ عَلَيْهَا . وَبِهِ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَسْرُوقٌ ،
وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، وَالتَّخَعِيُّ : إِنْ قَبِلُوهَا فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوهَا فَوَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ .
وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِثْلُ ذَلِكَ . وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَالْحَسَنِ : إِنْ قَبِلُوهَا
فَثَلَاثٌ ، (وَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوهَا فَوَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِثْلُ ذَلِكَ ^(١) .

الإنصاف

الطَّلَاقُ . مَا تَمَلَّكُ بِقَوْلِهِ لَهَا : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . فَلَا يَقَعُ بِقَوْلِهَا : أَنْتَ طَالِقٌ . أَوْ :
أَنْتَ مِنِّي طَالِقٌ . أَوْ : طَلَّقْتُكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ » . وَقِيلَ : يَقَعُ بِالنِّيَّةِ . وَقَالَ فِي « الرِّوَايَةِ » : صِفَةُ
طَلَّاقِهَا : طَلَّقْتُ نَفْسِي . أَوْ : أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ . وَإِنْ قَالَتْ ^(٢) : أَنَا طَالِقٌ . لَمْ يَقَعُ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ . فَإِنْ قَبِلُوهَا ، [٧٤/٣] فَوَاحِدَةٌ - يَعْنِي :
رَجْعِيَّةٌ ، نَصَّ عَلَيْهِ - وَإِنْ رَدُّوَهَا ، فَلَا شَيْءَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا
الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذِهِ الْمَشْهُورَةُ عَنِ الْإِمَامِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » .

وقال ربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وأبو الزناد ، ومالك : هي ثلاث على كل حال ، قبلوها أو ردوها . وقال أبو حنيفة فيها كقولها في الكناية الظاهرة ، ومثله قال الشافعي . واختلفا ههنا بناء على اختلافهما ثم . ولنا على أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها ، أنه تمليك للبضع ، فافتقر فيه إلى القبول ، كقولها : اختارى . و : أمرك بيدك . وكالنكاح . وعلى أنها لا تكون ثلاثاً ، أنه لفظٌ مُحْتَمِلٌ ، فلا يُحْمَلُ على الثلاث [٢٥٤/٦] عند الإطلاق ، كقولها : اختارى . وعلى أنها رجعية ، أنها طلقة لمن عليها عدةٌ بغير عوضٍ ، قبل استيفاء العدة ، فكانت رجعيةً ، كقولها : أنتِ طالق^(١) . وقوله : إنها واحدة . محمولٌ على ما إذا أطلق النية ، أو نوى واحدة ، فأما إن نوى ثلاثاً ، أو اثنتين ، فهو على ما نوى ؛ لأنها كنايةٌ غيرُ ظاهرة ، فيرجع إلى نيته في عددها ، كسائر الكنايات . ولا بد من أن ينوى بذلك الطلاق ،

أحمد ، رحمه الله . وجزم به الخرقي ، وصاحب « الوجيز » ، و « المنور » ، و « المنتخب » ، وغيرهم . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « البلغة » ، و « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب ، وجزم به ناظمها .

وعنه ، إن قبلوها ، ثلاث ، وإن ردوها ، فواحدة . يعنى رجعية . قدمه في « الخلاصة » . وعنه ، إن قبلوها ، ثلاث ، وإن ردوها ، فواحدة بائنة . وعند القاضي ، يقع ما نواه .

(١) بعده في م : « ثنتين » .

أَوْ تَكُونَ ثُمَّ دَلَالَةٌ حَالٍ ؛ لِأَنَّهَا كِنَايَةٌ ، وَلَا بُدَّ (١) مِنَ النِّيَّةِ فِي الْكِنَايَةِ كَذَلِكَ (٢) . قَالَ الْقَاضِي : وَيَنْبَغِي أَنْ تُعْتَبَرَ النِّيَّةُ مِنَ الَّذِي يَقْبَلُ أَيْضًا ، كَمَا تُعْتَبَرُ فِي اخْتِيَارِ الزَّوْجَةِ إِذَا قَالَ لَهَا : اخْتَارِي . أَوْ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ صِيغَةَ (٣) الْقَبُولِ أَنْ يَقُولَ أَهْلُهَا : قَبَلْنَاهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَالْحُكْمُ فِي هَيْبَتِهَا لِنَفْسِهَا أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ ، كَالْحُكْمِ فِي هَيْبَتِهَا لِأَهْلِهَا .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ مِنَ الْوَاهِبِ وَالْمَوْهُوبِ ، وَيَقَعُ أَقْلُهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي النِّيَّةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : وَبِكُلِّ حَالٍ لَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ ، فَتَقْدِيرُهُ مَعَ النِّيَّةِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ رَضِيَ أَهْلُكَ ، أَوْ رَضِيَ فَلَانٌ . انْتَهَى . وَعَنْهُ ، لَا تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ فِي الْهَبَةِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . الثَّانِيَةُ ، لَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ ، كَانَ لَعَوًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ الْأَكْثَرُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : فِي كَوْنِهِ كِنَايَةً كَالْهَبَةِ وَجْهَانِ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ نَوَى بِالْهَبَةِ ، وَالْأَمْرَ ، وَالْخِيَارَ ، الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ ، وَقَعَ . قَالَهُ الْأَصْحَابُ . الرَّابِعَةُ ، مِنْ شَرْطِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ مُطْلَقًا التَّلَفُّظُ بِهِ ، فَلَوْ طَلَّقَ فِي قَلْبِهِ ، لَمْ يَقَعْ ، بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . نَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، إِذَا طَلَّقَ فِي نَفْسِهِ ، لَا يَلْزَمُهُ ، مَا لَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ ، أَوْ يُحَرِّكُ لِسَانَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُهُ وَلَوْ لَمْ يَسْمَعْهُ . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ كَقِرَاءَةِ صَلَاةٍ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ صِفَةِ الصَّلَاةِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَيُسْرُ بِالْقِرَاءَةِ بِقَدْرِ مَا يُسْمِعُ نَفْسَهُ . الْخَامِسَةُ ، قَوْلُهُ : وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ . قَالَهُ الْأَصْحَابُ ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَابْنُ حَمْدَانَ ، وَغَيْرُهُمَا : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ وَهَبَهَا لِأَجْنَبِيٍّ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : وَقَدْ يُنَازَعُ فِي ذَلِكَ ؛ فَإِنَّ الْأَجْنَبِيَّ لَا حُكْمَ لَهُ عَلَيْهَا ،

(١ - ١) فِي م : « لِلْكِنَايَةِ مِنْ ذَلِكَ » .

(٢) فِي م : « صِفَةٌ » .

فصل : فَإِنْ بَاعَ امْرَأَتَهُ لغيرِهِ ، لم يَقَعْ به طلاقٌ وإن نَوَى . «وبه»^(١) قال الثَّوْرِيُّ ، وإِسْحاقُ . وقال مالِكٌ : تَطَلَّقُوا واحدةً ، وهى أَمْلَكُ بِنَفْسِهَا ؛ لَأَنَّهُ أَتَى بِمَا يَقْتَضِي خُرُوجَهَا عَنْ مِلْكِهِ ، أَشْبَهَ مَالَهُ وَهَبَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَتَضَمَّنُ مَعْنَى الطَّلَاقِ ؛ لَأَنَّهُ نَقَلَ مِلْكُ بَعِوضٍ ، وَالطَّلَاقُ مُجَرَّدُ إِسْقَاطٍ لَا يَقْتَضِي الْعِوَضَ ، فلم يَقَعْ به طلاقٌ ، كَقَوْلِهِ : أَطْعَمْنِي وَاسْقِنِي .

الشرح الكبير

فصولٌ في قولِ الزَّوْجِ لامْرَأَتِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ : قد ذَكَرْنَا أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . أَنَّهُ فِي يَدِهَا مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ مُحَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُطَلِّقَ بِنَفْسِهِ^(٢) ، وَبَيْنَ أَنْ يُوكِّلَ فِيهِ ، وَأَنْ يُفَوِّضَهُ إِلَى الْمَرْأَةِ ، وَيَجْعَلَهُ إِلَى اخْتِيَارِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ نِسَاءَهُ فَاخْتَرَنَهُ^(٣) . وَمَتَى جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ، لَمْ يَتَقَيَّدْ بِالْمَجْلَسِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ الْحَكَمُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : هُوَ مَقْصُورٌ عَلَى الْمَجْلَسِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وَلَنَا ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ، قَالَ : هُوَ لَهَا حَتَّى تَنْكِلَ^(٤) . وَلِأَنَّهُ نَوْعُ تَوْكِيلٍ فِي الطَّلَاقِ ،

بِخِلَافِ نَفْسِهَا أَوْ أَهْلِهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

الإنصاف

(١-١) في الأصل : « فيه » .

(٢) في الأصل : « نفسه » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٠ في حديث : قد خيرنا رسول الله ﷺ ، أُنْكَانَ طَلَقًا ؟ .

(٤) في الأصل : « تنكلى » .

فكان على التراجي ، كما لو جعله لأجنبي . فإن رجع الزوج فيما جعل إليها ، أو قال : فسخت ما جعلت إليك . بطل . وبذلك قال عطاء ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، والأوزاعي ، وإسحاق . وقال الزهري ، والثوري ، ومالك ، وأصحاب الرأي : ليس له الرجوع ؛ لأنه ملكها ذلك ، فلم يملك الرجوع ، كما لو طلقت . ولنا ، أنه توكيل ، فكان له الرجوع فيه ، كالتوكيل في البيع ، وكما لو وكل [٢٥٤/٦ ط] في ذلك أجنبياً . ولا يصح قولهم : تمليكاً ؛ لأن الطلاق لا يصح تمليكه ، ولا يتنقل عن الزوج ، وإنما يتوب غيره فيه عنه ، وإن سلم أنه تمليك ، فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال^(١) القبول به ، كالبيع . وإن وطئها الزوج كان رجوعاً ؛ لأنه نوع توكيل ، والتصرف فيما وكل فيه يُطِل الوكالة . وإن ردت المرأة ما جعل إليها ، بطل ، كما تبطل الوكالة برّد الوكيل .

فصل : ولا يقع الطلاق بمجرّد هذا القول ، ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال ، أو تطلق نفسها . ومتى ردت الأمر الذي جعل إليها ، بطل ، ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، ومسروق ، وعطاء ، ومجاهد ، والزهري ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي . وقال قتادة : إن ردت فواحدة رجعية . ولنا ، أنه توكيل رده الوكيل ، أو تمليك لم يقبله

الشرح الكبير المُمْلَكُ ، فلم يَقَعْ به شيءٌ ، كسائر التَّوَكِيلِ والتَّمْلِيكِ . فَأَمَّا إِنْ نَوَى بهذا تَطْلِيقَهَا فِي الْحَالِ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى قَبُولِهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ .

فصل : فَإِنْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ . رُئِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، (وابن مسعود) ، وابنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُيَيْنَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَرُئِيَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهَا وَاحِدَةٌ بَاطِنَةٌ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَهَ إِيَّاهَا أَمْرٌ يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ عَنْهَا ، فَإِذَا قَبِلَتْ ذَلِكَ بِالْإِخْتِيَارِ ، وَجَبَ أَنْ يَزُولَ عَنْهَا ، وَلَا يَحْصُلُ^(١) ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الرَّجْعَةِ . وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهَا ثَلَاثٌ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ : إِذَا لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا قَبْلَ مِنْهُ ، إِذَا أَرَادَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ . وَحُجَّتُهُمْ أَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ عَنْهَا ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِثَلَاثٍ . وَفِي قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا يَزُولُ سُلْطَانُهُ عَنْهَا بِوَاحِدَةٍ ، فَانْتَفَى بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا لَمْ تَطْلُقْ بِلَفْظِ الثَّلَاثِ ، وَلَا نَوَتْ ذَلِكَ ، فَلَمْ تَطْلُقْ ثَلَاثًا ، كَمَا لَوْ أَتَى الزَّوْجُ بِالْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ . وَهَذَا إِذَا لَمْ تَنْوِ إِلَّا وَاحِدَةً ، فَإِنْ نَوَتْ أَكْثَرَ مِنْهَا ، وَقَعَ مَا نَوَتْ ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الثَّلَاثَ بِالتَّضَرُّعِ ، فَتَمْلِكُهَا بِالْكِنَايَاتِ ، كَالزَّوْجِ . وَهَكَذَا إِنْ أَتَتْ بِشَيْءٍ مِنَ الْكِنَايَاتِ ، فَحُكْمُهَا فِيهَا حُكْمُ الزَّوْجِ ، إِنْ كَانَتْ مِمَّا يَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ مِنَ الزَّوْجِ ، وَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَجْعَلُ » .

إذا أتت بها ، وإن كانت من الكنايات الخفية ، نحو قولها : لا تدخل علي . ونحوها ، وقع ما نوت . قال أحمد : إذا قال لها : أمرك بيدك . فقالت : لا تدخل علي إلا بإذن ، تنوي^(١) في [٢٥٥/٦] ذلك ، إن قالت : واحدة . فواحدة ، وإن قالت : أردت أن أغيظه . قبل منها . يعني لا يقع شيء . وكذلك إن جعل أمرها بيد أجنبي ، فأتى بهذه الكنايات ، لا يقع شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق . ثم إن طلق بلفظ صريح ثلاثاً ، أو بكناية ظاهرة ، وقعت الثلاث ، وإن كان بكناية خفية ، وقع ما نواه .

(١) في النسختين : « سواء » . والمثبت كما في المغني ٣٨٣/١٠ .

بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ

يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ ، وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ . وَعَنْهُ أَنَّ الطَّلَاقَ بِالنِّسَاءِ ، فَيَمْلِكُ زَوْجُ

بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ

(يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ ، وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ) وجملة ذلك ، أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا ، فطلاقه ثلاثٌ ، حُرَّةٌ كانتِ الزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةً ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، فطلاقه اثنتانِ ، حُرَّةٌ كانتِ زَوْجَتُهُ أَوْ أَمَةً . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ . وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : أَيُّهُمَا رَقَّ نَقَصَ الطَّلَاقُ بِرَقِّهِ ، فَطَّلَاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ، وَطَّلَاقُ الْأَمَةِ اثْنَتَانِ وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا (وَعَنْهُ أَنَّ الطَّلَاقَ بِالنِّسَاءِ ، فَيَمْلِكُ زَوْجُ الْحُرَّةِ ثَلَاثًا وَإِنْ كَانَ

[١/٤ ظ ^(١)] بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ

قوله : يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ ، وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ - هذا المذهب . نصُّ عليه . وعليه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا نصُّ الروائينِ ، وأشهرُهما عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وعليه الأصحابُ - وعنه ، أَنَّ الطَّلَاقَ بِالنِّسَاءِ ، فَيَمْلِكُ زَوْجُ الْحُرَّةِ ثَلَاثًا ، وَإِنْ كَانَ

(١) من هنا سقط من : الأصل .

المقنع الحُرَّة ثَلَاثًا وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، وَزَوْجُ الْأُمَّةِ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ حُرًّا .

الشرح الكبير عَيْدًا ، وَزَوْجُ الْأُمَّةِ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ حُرًّا (رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَعَبِيدَةُ ، وَمَسْرُوقٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « طَلَاقُ الْأُمَّةِ تَطْلِيقَتَانِ » ، (وَقُرُوهَا حَيْضَتَانِ) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، (وَابْنُ مَاجَهَ) . وَلَأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلُّ الطَّلَاقِ ، فَيُعْتَبَرُ بِهَا ، كَالْعِدَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَاطَبَ الرِّجَالَ بِالطَّلَاقِ ، فَكَانَ حُكْمُهُ (٣) مُعْتَبَرًا بِهِمْ ، وَلَأَنَّ الطَّلَاقَ خَالِصُ حَقِّ الزَّوْجِ ، وَهُوَ مِمَّا يَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ ، فَكَانَ اخْتِلَافُهُ بِهِ ، كَعَدَدِ الْمُنْكَوْحَاتِ . وَحَدِيثُ عَائِشَةَ ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ : رَوَايَةٌ (٤) مُظَاهِرٍ بِنِ اسْلَمَ ، وَهُوَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ . وَقَدْ أَخْرَجَهُ

الإنصاف عَيْدًا ، وَزَوْجُ الْأُمَّةِ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ حُرًّا . فَعَلَيْهَا يُعْتَبَرُ طَرِيَانُ الرَّقِّ بِالْمَرْأَةِ . وَقَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : وَالْأَحَادِيثُ فِي هَذَا الْبَابِ ضَعِيفَةٌ ، وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنَ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ (٥) ، أَنَّ كُلَّ زَوْجٍ يَمْلِكُ الثَّلَاثَ مُطْلَقًا . انْتَهَى . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ فِي

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في سنة طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٠٦/١ . وابن ماجه ، في : باب في طلاق الأمة وعدتها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٢/١ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذی ١٥٢/٥ . والدارمی ، في : باب في طلاق الأمة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمی ١٧١/٢ . وضعفه في الإرواء ١٤٨/٧ - ١٥٠ .

(٣) في م : « محله » .

(٤) في م : « رواه » .

(٥) سورة البقرة ٢٢٩ .

الدَّارِقُطْنِيُّ^(١) ، في « سُنَنِه » عن عائشة ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « طَلَّاقُ الْعَبْدِ اثْنَانِ ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَقُرْءُ^(٢) الْأُمَةِ حَيْضَتَانِ ، وَتَتَزَوَّجُ الْحُرَّةُ عَلَى الْأُمَةِ ، وَلَا تَتَزَوَّجُ الْأُمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ » . وهذا نص . ولأنَّ الحُرَّ يَمْلِكُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا ، فَمَلَكَ طَلِّقَاتٍ ثَلَاثًا ، كما لو كان تحتَه حُرَّةٌ ، ولا خِلافَ في أَنَّ الحُرَّ الَّذِي زَوَّجَتْهُ حُرَّةٌ ، طَلَّاقُهُ ثَلَاثٌ ، وَأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي تَحْتَهُ أُمَةٌ ، طَلَّاقُهُ اثْنَانِ ، وَإِنَّمَا الْخِلافُ فِيمَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ حُرًّا وَالْآخَرُ رَقِيقًا .

قال أحمد : الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا [٢٥٥/٦ ط] بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ ، ^(٣) وَطَلَّاقُهُ وَأَحْكَامُهُ كُلُّهَا أَحْكَامُ الْعَبْدِ . وهذا صحيح ؛ فَإِنَّهُ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » ^(٤) . وَلأنَّهُ يَصِحُّ عِتْقُهُ ، وَلَا يَنْكِحُ

النَّظَرِ . وعلى المذهب ، لو عُلِقَ الْعَبْدُ الثَّلَاثَ بِشَرْطٍ ، فَوُجِدَ بَعْدَ عِتْقِهِ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وقيل : تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ وَيَمْلِكُ الثَّالِثَةَ . وَإِنْ عُلِقَ الثَّلَاثَ بِعِتْقِهِ ، لَعَتِ الثَّالِثَةُ . قَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » . قال في « الْفُرُوعِ » : لَعَتِ فِي الْأَصَحِّ . وقيل : بل تَقَعُ . وقيل : إِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ عَلَى مِلْكِهِ وَقَعُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَلَوْ عُلِقَ بَعْدَ طَلْقِهِ مَلِكٌ تَمَامَ الثَّلَاثِ . وَلَوْ عُلِقَ بَعْدَ طَلْقَتَيْنِ ، زَادَ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » أَوْ عَتَقًا مَعًا ، لَمْ يَمْلِكْ ثَالِثَةً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قال في

(١) في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٣٩/٤ . كما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٦٩/٧ ، ٣٧٠ ، ٤٢٦ . وضعفه في الإرواء ، الموضع السابق .

(٢) في الأصل : « قُرْء » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

والحديث تقدم تخريجه في ٣٠٠/٦ .

الشرح الكبير
إِلَّا اثْنَتَيْنِ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَتَسَرَّى إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وهذه أَحْكَامُ الْعَبِيدِ ،
فَيَكُونُ طَلَاقُهُ كَطَلَاقِ سَائِرِ الْعَبِيدِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ ، فِي « سُنَنِ » عَنْ
سَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ (أَنَّ نُفَيْعًا) مَكَاتَبَ أُمِّ سَلَمَةَ ، طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً
تَطْلِقَتَيْنِ ، فَسَأَلَ عَثْمَانَ وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَا : حُرْمَتُ
عَلَيْكَ (٢) . وَالْمُدَبِّرُ كَالْعَبْدِ الْقَيْنِ فِي نِكَاحِهِ وَطَلَاقِهِ ، وَكَذَلِكَ الْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ
بِصِفَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ ، فَثَبَّتَ فِيهِ أَحْكَامُ الْعَبِيدِ (٣) .

فصل : قال أحمد في رواية محمد بن الحَكَم : العبد إذا كان نصفه

الإنصاف « الْبُلْعَةُ » : لَوْ عَتَقَ بَعْدَ طَلْقَتَيْنِ ، لَمْ يَمْلِكْ نِكَاحَهَا عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي
« الرَّعَايَةِ » : أَظْهَرُ الرَّوَائِثِ الْمَنْعُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يَمْلِكُ عَلَيْهَا طَلْقَةً ثَالِثَةً ، فَتَحِلُّ لَهُ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كَلَامِ
الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ بَابِ الرَّجْعَةِ ، وَالْكَلَامُ عَلَيْهِ مُسْتَوْفَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

تنبيه : قَدْ يُقَالُ : شَمِلَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مَا لَوْ كَانَ حُرًّا حَالِ الزَّوْاجِ ثُمَّ صَارَ
رَقِيقًا - بَأَن تَلَحَّقَ الذَّمُّ بِدَارِ الْحَرْبِ فَيُسْتَرْقَ - وَقَدْ كَانَ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ ، وَقُلْنَا :
يُنْكِحُ عَبْدٌ حُرَّةً ، نَكَحَهَا هُنَا وَبَقِيَ لَهُ طَلْقَةٌ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَمَنْ تَابَعَهُ . وَفِي
« التَّرْغِيبِ » وَجْهَانِ . قُلْتُ : وَيَأْتِي عَكْسُ ذَلِكَ ، بَأَن يَلْحَقَ الذَّمُّ بِدَارِ الْحَرْبِ
ثُمَّ تُسْتَرْقَ ، وَكَانَ زَوْجُهَا مِمَّنْ يُبَاحُ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ، هَلْ يَمْلِكُ عَلَيْهَا ثَلَاثًا أَوْ
طَلْقَتَيْنِ ؟

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) وأخرجه البيهقي ، في : باب طلاق العبد بغير إذن سيده ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى
٣٦٠/٧ .

(٣) في م : « العبد » .

فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَوْ : الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ . وَنَوَى الثَّلَاثَ ،
 طَلَّقْتُ ثَلَاثًا ،.....

الشرح الكبير

حُرًّا وَنِصْفَهُ عَبْدًا ، يَتَزَوَّجُ ثَلَاثًا ، وَيُطَلِّقُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَجَزَّأُ^(١) بِالْحِسَابِ . وَإِنَّمَا جَعَلَ لَهُ نِكَاحَ ثَلَاثٍ ؛ لِأَنَّ عِدَدَ الْمُنْكَوْحَاتِ يَتَّبَعُ ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّبَعُ فِي حَقِّهِ ، كَالْحَدِّ ، فَلِذَلِكَ^(٢) كَانَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ نِصْفَ مَا يَنْكِحُ^(٣) الْحُرُّ وَنِصْفَ مَا يَنْكِحُ^(٤) الْعَبْدُ ، وَذَلِكَ ثَلَاثٌ . وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَلَا تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فِي حَقِّهِ ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى حَالِهِ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الطَّلَاقِ ، وَلَيْسَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ، فَكَمَلَ فِي حَقِّهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ إِبْتِائَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ كُلِّ مُطَلَّقٍ ، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِي حَقِّ مَنْ كَمَلَ الرُّقُّ فِيهِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

٣٤٧٧ - مسألة : (فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَوْ : الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ . وَنَوَى الثَّلَاثَ ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا) قَالَ الْقَاضِي : لَا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَنَّهُ يَقَعُ بِهِ^(٥) ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ

الإصناف

فائدة : الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ كَالْحُرِّ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَنَصُّ عَلَيْهِ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : هُوَ كَالْقَيْنِ .
 قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَوْ : الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ . وَكَذَا قَوْلُهُ : الطَّلَاقُ

(١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « يَجْرِي » . وَانْظُرِ الْمُعْنَى ٥٣٥/١٠ .

(٢) فِي م : « فَكَذَلِكَ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ م .

(٤) سَقَطَ مِنْ م .

يَنُوه . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك . ولأصحاب الشافعي وجهان ؛ أحدهما ، أنه غير صريح ؛ لأنه مصدر ، والأعيان لا توصف بالمصادر إلا مجازاً . ولنا ، أن الطلاق لفظ صريح ، فلم يفتقر إلى نية ، كالمُتصرف منه ^(١) ، وهو مُستعمل في عُرفهم ، قال الشاعر ^(٢) :

أَنُوّهت بِاسْمِي فِي الْعَالَمِينَ وَأَفْنَيْتِ عُمرِي عَامًا فَعَامًا
فَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا تَمَامًا

قولهم : إنه مجاز . قلنا : نعم ، إلا أنه يَتَعَيَّن ^(٣) حملُه على الحقيقة ، ولا مَحْمَلٌ له يظهر سِوَى هذا المَحْمَلِ ، فَتَعَيَّنَ فِيهِ . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَوْ : الطَّلَاقُ لِي لَزِمَ . أَوْ : الطَّلَاقُ يَلْزُمُنِي . أَوْ : عَلَى الطَّلَاقُ . فَهُوَ بِمِثَابَةِ قَوْلِهِ : الطَّلَاقُ يَلْزُمُنِي ؛ لِأَنَّ مَنْ يَلْزُمُهُ شَيْءٌ يَضُرُّهُ ، فَهُوَ عَلَيْهِ كَالدَّيْنِ ، وَقَدْ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُ هَذَا فِي إِيقَاعِ الطَّلَاقِ ، فَهُوَ صَرِيحٌ ؛ فَإِنَّهُ يُقَالُ لِمَنْ وَقَعَ طَلَاقُهُ : لَزِمَهُ الطَّلَاقُ . وَقَالُوا : إِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ ، فَطَلَّقَ لَزِمَهُ . وَلَعَلَّهُمْ أَرَادُوا : لَزِمَهُ [٢٥٦/٦] حُكْمُهُ . فَحَذَفُوا الْمُضَافَ ، وَأَقَامُوا الْمُضَافَ إِلَيْهِ مُقَامَهُ ، ثُمَّ اشْتَهَرَ ذَلِكَ حَتَّى صَارَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ ، وَأَنْعَمَتِ الْحَقِيقَةُ فِيهِ . وَيَقَعُ مَا نَوَاهِ مِنْ ^(٤) وَاحِدَةٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ .

يَلْزُمُنِي . أَوْ : يَلْزُمُنِي الطَّلَاقُ . أَوْ : عَلَى الطَّلَاقُ . وَنَحْوُهُ ، وَنَوَى الثَّلَاثَ ،

(١) سقط من : م .

(٢) نسبهما ابن قتيبة إلى أعرابي قالهما في امرأته . عيون الأخبار ١٢٧/٤ .

(٣) في النسختين : « يتعذر » والمثبت من المعنى ٣٥٩/١٠ .

٣٤٧٨ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا) فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ الثَّلَاثُ . نَصٌّ عَلَيْهَا أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ مُهَنَّاتٍ . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلِاسْتِغْرَاقِ ، فَيَقْتَضِي اسْتِغْرَاقَ الْكُلِّ ، وَهُوَ ثَلَاثٌ . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهَا وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَعُودَ الْأَلْفُ وَاللَّامُ إِلَى مَعْنَاهُودِ ، يُرِيدُ الطَّلَاقَ الَّذِي أَوْفَعْتُهُ ، وَلِأَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ فِي أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ تُسْتَعْمَلُ لغيرِ الاسْتِغْرَاقِ كَثِيرًا ، كَقَوْلِهِ : وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ . وَ : إِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ . وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا يُرَادُ بِهِ ذَلِكَ الْجِنْسُ ، وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ الْاسْتِغْرَاقُ ، فَعِنْدَ ذَلِكَ لَا يُحْمَلُ عَلَى التَّعْمِيمِ إِلَّا بِنِيَّةٍ صَارِفَةٍ إِلَيْهِ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَالْأَشْبَهُ فِي هَذَا جَمِيعُهُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدَةً فِي حَالِ الْإِطْلَاقِ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَعْتَقِدُونَهُ ثَلَاثًا ، وَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلِاسْتِغْرَاقِ ، وَلِهَذَا يُنْكِرُ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَلَا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ طَلَّقَ إِلَّا وَاحِدَةً ، فَمُقْتَضَى اللَّفْظِ فِي ظَنِّهِمْ وَاحِدَةٌ ، فَلَا يُرِيدُونَ إِلَّا مَا يَعْتَقِدُونَهُ مُقْتَضَى لَفْظِهِمْ ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُمْ نَوَوْا وَاحِدَةً .

فصل : فَأَمَّا إِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، فَهِيَ ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً . لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي^(٢)

طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى الثَّلَاثَ ، فَفِيهِ الْإِنْصَافُ

(١) فِي الْمَعْنَى ٥٠١/١٠ .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « الطَّلَاق » .

المقنع [٢٢٨ ظ] أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى الثَّلَاثَ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا ، وَالْأُخْرَى ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً .

الشرح الكبير
الثَّلَاثَ ، وَالنِّيَّةُ لَا تُعَارِضُ الصَّرِيحَ ؛ لِأَنَّهَا أَوْفَقُ مِنَ اللَّفْظِ ، (١) وَلِذَلِكَ لَا تَعْمَلُ بِمُجَرَّدِهَا ، وَالصَّرِيحُ قَوِيٌّ يُعْمَلُ بِمُجَرَّدِهِ ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، فَلَا يُعَارِضُ الْقَوِيَّ الضَّعِيفُ (٢) ، كَمَا لَا يُعَارِضُ النَّصَّ الْقِيَاسُ ، وَلِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِي صَرْفِ اللَّفْظِ إِلَى بَعْضِ مُحْتَمَلَاتِهِ ، وَالثَّلَاثُ نَصٌّ فِيهَا ، لَا تَحْتَمِلُ الْوَاحِدَةَ بِحَالٍ ، فَإِذَا نَوَى وَاحِدَةً ، فَقَدْ نَوَى مَا لَا تَحْتَمِلُهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ . وَقَالَ : أَرَدْتُ وَاحِدًا .

٣٤٧٩ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى ثَلَاثًا ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا) وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَوْ قُرِنَ بِهِ لَفْظُ الثَّلَاثِ كَانَ ثَلَاثًا ، فَإِذَا

الإنصاف
رِوَايَتَانِ . اعْلَمْ أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَوْ : الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ . أَوْ : يَلْزُمُنِي الطَّلَاقُ . أَوْ : عَلَى الطَّلَاقُ . وَنَحْوَهُ ، صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ ؛ مُنْجَزًا كَانَ أَوْ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ أَوْ مُحْلُوفًا بِهِ . نَصُّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ، لَكِنْ هَلْ هُوَ صَرِيحٌ فِي الثَّلَاثِ ، أَوْ فِي وَاحِدَةٍ ؟ يَأْتِي ذَلِكَ . وَقِيلَ : ذَلِكَ كِنَايَةٌ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » ، وَتَبِعَهُ فِي « الْأُصُولِيَّةِ » : « لَوْ نَوَى بِهِ مَا دُونَ الثَّلَاثِ ، فَهَلْ يَقَعُ بِهِ مَا نَوَاهُ خَاصَّةً ، أَوْ يَقَعُ بِهِ الثَّلَاثُ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ صَرِيحًا فِي الثَّلَاثِ ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ لِلْأَصْحَابِ . انْتَهَى . وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ قَوْلَهُ : الطَّلَاقُ يَلْزُمُنِي . وَنَحْوَهُ يَمِينٌ بِاتِّفَاقِ الْعُقَلَاءِ

(١ - ١) سقط من : م .

نَوَى به الثلاثَ كان ثلاثًا ، كالكنایاتِ ، ولأنَّه نَوَى بلفظه ما يَحْتَمِلُهُ ، فَوَقَعَ ذلك به ، كالكنایةِ . وبيانُ احتمالِ اللفظِ للعَدَدِ ، أَنَّهُ يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ به ؛ فيقولُ : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ولأنَّ قولَه : طالقٌ . اسمُ فاعِلٍ ، واسمُ الفاعِلِ يَقْتَضِي المصدرَ كما يَقْتَضِيهِ الفِعْلُ ، والمصدرُ يَقَعُ على القليلِ والكثيرِ . [٢٥٦/٦ ظ] والروايةُ الثانيةُ ، لا تَقَعُ إِلَّا واحدةً . وهو قولُ الحسنِ ، وعمرِو بنِ دينارٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ هذا اللفظَ لا يَتَضَمَّنُ عَدَدًا ، ولا يَتَنَوَّنُ ، فلم يَقَعْ به الثلاثُ ، كما لو قال : أنتِ واحدةً . بيانهُ ؛ أَنَّ قولَه : أنتِ طالقٌ . إخبارٌ عن صِفَةٍ هي عليها ، فلم يَتَضَمَّنِ العَدَدَ ، كقولِه : قائِمةٌ ، وحائِضٌ ، وطاهرٌ . والأوْلَى أَصَحُّ ؛ لِما ذَكَرْنَا . وفارقَ قولَه : أنتِ حائِضٌ ^(١) ، وطاهرٌ . لأنَّ الحَيْضَ والطَّهَرَ لا يُمَكِّنُ تَعَدُّدَهُ في حَقِّها ، ^(٢) «والطَّلَاقُ» يُمَكِّنُ تَعَدُّدَهُ .

والأَمَمِ والفُقَهَاءِ . وخرَّجَه على نُصوصِ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَجِمَهُ اللهُ . قال في « الفُرُوعِ » : وهو خِلافُ صَرِيحِها . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَجِمَهُ اللهُ ، أَيضًا : إن حَلَفَ به نَحْوَ ، الطَّلَاقِ لى لازِمٍ ، ونَوَى النَّذَرَ ، كَفَر عندَ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَجِمَهُ اللهُ . ذَكَرَهُ عنه في « الفُرُوعِ » في كتابِ الأيمانِ ، ونَصَرَهُ في « إغلامِ المُوقِّعِينَ » هو والذي قبله . وقد ذَكَرَ أَنَّ أَخا ^(٣) الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَجِمَهُ اللهُ ،

(١) في الأصل : « طالق » .

(٢ - ٢) في م : « والطهر » .

(٣) هو عبد الرحمن بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني ، زين الدين أبو الفرج ، كان مشهوراً بالديانة والأمانة وحسن السيرة ، وله فضيلة ومعرفة ، ولزم أخاه بالإسكندرية ودمشق محبة له وإيثارا لخدمته . توفي سنة سبع وأربعين وسبعمائة . شذرات الذهب ١٥٢/٦ .

فصل : فإن قال : أنت طالق طلاقاً . ونوى ثلاثاً ، وقع ثلاثاً^(١) ؛ لأنه صرّح^(٢) بالمصدّر ، والمصدّر يقع على^(٣) القليل والكثير^(٤) ، فقد نوى بلفظه ما يحتمله ، وإن نوى واحدة فهي واحدة ، وإن أطلق فهي واحدة ؛ لأنه اليقين . وإن قال : أنت طالق الطلاق . وقع ما نواه . وإن لم ينو شيئاً ،

اختار عدم الكفارة فيهما ، وهو مذهب ابن حزم . فعلى المذهب ، إذا لم ينو شيئاً ، فأطلق المصنّف هنا في وقوع الثلاث ، أو وقوع واحدة الروائين ، وأطلقهما في « القواعد الأصولية » ، وابن منجى في « شرحه » ؛ إحداهما ، تطلق ثلاثاً . صحّحها في « التصحيح » . قال في « الروضة » : وهو [٢/٤] قول جمهور أصحابنا ، ونص عليها الإمام أحمد ، رحمه الله ، في رواية مهنّا ، واختارها أبو بكر . والرواية الأخرى ، تطلق واحدة ، وهو المذهب ، اختاره المصنّف ، وقال : هو الأشبه . وإليه ميل الشارح ، وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم .

فوائد ؛ إحداهما ، قال في « الواضح » : أنت طالق ، كانت الطلاق . وقال معناه في « الانتصار » . قاله في « الفروع » . الثانية^(٥) ، سأل هارون الرشيد القاضي يعقوب أبا يوسف الحنفي ، والكسائي عن رفع ثلاث ونصبه ، في

(١) زيادة من : م .

(٢) في النسختين : « صريح » . وانظر المغنى ٥٠٠/١٠ .

(٣-٣) في الأصل : « قليله وكثيره » .

(٤) هذه الفائدة بتامها زيادة من : ش .

الشرح الكبير

فذكرَ القاضى فيها روايتين ؛ إحداهما ؛ تقع الثلاث ؛ لأنَّ الألفَ واللامَ للاستِعْراقِ ، فيقتضى استِعْراقَ الكلِّ ، وهو ثلاث . والثانية ، أنَّها واحدة ؛ لما ذكرنا من أنَّ الألفَ واللامَ «يَحْتَمِلُ أَنْ» تعودَ إلى المعهود .

الإنصاف

قوله :

فإن تَرَفَّقِي يا هِنْدُ فالرَّفْعُ أَيْمَنُ وإن تَخَرَّقِي يا هِنْدُ فالخَرَقُ أَشَامُ
فأنتِ طلاقٌ والطلاقُ عَزِيمَةٌ ثلاثاً وَمَنْ يَخَرِّقُ أَعْقُ وَأَظْلَمُ
فبِئْسَى بها إن كنتِ غيرَ رَفيقَةٍ وما لامرئٍ بعدَ الثلاثِ مُقَدَّمٌ^(١)
فماذا يَلْزَمُهُ فيهما ؟ فقالا : إن رَفَعَ « ثلاثاً » الأولى ، طَلَّقَتْ واحدةً فقط ؛ لأنَّه
قال لها : أنتِ طلاقٌ . وأُطْلِقَ ، فأقلُّه واحدة ، ثم أَخْبَرَ ثانياً بأنَّ الطَّلَاقَ التَّامَّ العَزِيمَةَ
ثلاثٌ ، وإن نَصَبَها ، طَلَّقَتْ ثلاثاً ؛ لأنَّ معناه أنتِ طالقٌ ثلاثاً ، وما بينهما جملةٌ
مُعْتَرِضَةٌ . وقال الجَمالُ ابنُ هِشامٍ الأنصارى^(٢) ، مِنْ أَمْنَتِنَا فِي « مُعْنَى
اللَّيْبِ »^(٤) ما نَصَّه : وأقولُ : إنَّ الصَّوابَ أنَّ كلاً منهما مُحْتَمِلٌ لوقوعِ الثلاثِ
والواحدةِ ؛ أمَّا الرَّفْعُ ؛ فلأنَّ « أَل » في الطَّلَاقِ إمَّا لحِجَازِ الجِنْسِ نحوَ : زَيْدُ
الرَّجُلِ ؛ أى هو الرَّجُلُ المُعْتَمَدُ عليه المُعْتَدُّ به في الرُّجَالِ ، وإمَّا للعَهْدِ الذَّكْرِيِّ ،
كمثْلِها في قولهِ تعالى : ﴿ فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ ﴾^(٥) . أى ، وهذا الطَّلَاقُ

(١-١) سقط من : م .

(٢) القصة والأبيات في : مجالس العلماء ، للزجاج ٣٣٨ . وشرح المفصل ، لابن يعيش ١٢/١ . والأبيات بلا نسبة فيهما .

(٣) جمال الدين أبو محمد ، عبد الله بن يوسف بن هشام الأنصارى ، الحنبلى النحوى ، تفقه للشافعى ثم تحيل فحفظ « مختصر الخرق » ، وأتقن العربية ففاق أقرانه وشيوخه ، وله العديد من المؤلفات والشروح في النحو وغيره ، توفى سنة إحدى وستين وسبع مائة . معجم المؤلفين ١٦٣/٦ .

(٤) معنى اللبيب ٥١/١ ، ٥٢ .

(٥) سورة الزمل ١٦ .

المذكور عزيمة ثلاث ، ولا تكون للجنس الحقيقي ؛ لأنه لا يلزم منه الإخبار عن العام بالخاص ، كـ « الحيوان إنسان » فهو باطل ، إذ ليس كل حيوان إنساناً ، ولا كل طلاق عزيمة أو ثلاثاً ، فعلى العهدية ، تقع الثلاث ، وعلى الجنسية ، تقع الواحدة . كما قد قاله الكسائي ، وأبو يوسف تبعاً له . وأما النصب ؛ فلأنه محتمل لكونه ^(١) مفعولاً مطلقاً أو مضدراً ، وحينئذ يقتضى وقوع الثلاث ؛ إذ المعنى ، فانت طالق ثلاثاً ، ثم اغترض بينهما بقوله : والطلاق عزيمة . أو لكونه حالاً من الضمير المستتر في عزيمة ، وحينئذ فلا يلزم منه وقوع الثلاث ؛ لأن المعنى ، والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً ، فإنما يقع ما نواه ، وهذا ما يقتضيه معنى هذه اللفظة مع قطع النظر عن شيء آخر . فأما الذى قد نواه هذا الشاعر المعين بقوله في شعره المذكورين فيه ، فهو الثلاث . بدليل البيت الثالث من قوله في شعره المذكورين فيه . فإن نوى واحدة في محل الثلاث بلا تزويج ، أو كناية ظاهرة أو عكسية ، أو لم ينو شيئاً بل أطلق ، فاحتمالان ؛ أظهرهما يعمل باليقين - والورع التزام المشكوك فيه بإيقاعه يقيناً - والأصل بقاء النكاح وتام الثلاث ، فلا يزول الشك فيهما . انتهى . والله أعلم . الثالثة ، لو قال : الطلاق يلزمى . ونحوه ، لا أفعل كذا . وفعله وله أكثر من زوجة ؛ فإذا كان هناك نية أو سبب يقتضى التعميم أو التخصيص عمل به ، ومع فقد السبب والنية ، خرجها بعض الأصحاب على الروایتين في وقوع الثلاث بذلك ، على الزوجة الواحدة ؛ لأن الاستغراق في الطلاق يكون تارة في نفسه ، وتارة في محله . وفرق بعضهم بينهما ؛ بأن عموم الطلاق من باب عموم المصدر لأفراده ، وعموم الزوجات يشبه عموم المصدر لمفعولاته ، وعمومه لأفراده أقوى من عموميه لمفعولاته ؛ لأنه يدل على أفراده

(١) بعده في ش ، ١ : « مفعولاً به ، أو » . والمثبت موافق لمغنى اللبيب ٥١/١ .

بذاته عَقْلًا وَلَفْظًا ، وَإِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى مَفْعُولَاتِهِ بِوَاسِطَةِ ؛ مِثَالُهُ لَفْظُ الْأَكْلِ ،
وَالشُّرْبِ ، فَإِنَّهُ يَعُمُّ أَنْوَاعَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ ، وَهُوَ أَهْلُغٌ مِنْ عُمُومِ الْمَأْكُولِ إِذَا كَانَ
عَامًّا ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ عُمُومِهِ لِأَفْرَادِهِ وَأَنْوَاعِهِ عُمُومُهُ لِمَفْعُولَاتِهِ . ذَكَرَ مَضْمُونُ ذَلِكَ
الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقَوَّى فِي مَوْضِعٍ آخَرَ وَقُوعَ الطَّلَاقِ بِجَمِيعِ
الرَّوَجَاتِ ، دُونَ وَقُوعِ الثَّلَاثِ بِالزَّوْجَةِ الْوَاحِدَةِ ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ وَقُوعَ
الطَّلَاقِ ^(١) الثَّلَاثِ بِالزَّوْجَةِ الْوَاحِدَةِ مُحَرَّمٌ ، بِخِلَافِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِالزَّوْجَاتِ
الْمُتَعَدِّدَاتِ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : إِنْ قَالَ : إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ .
وَقَعَ بِالْكُلِّ وَبِمَنْ يَقْبَى ، وَإِنْ قَالَ : عَلَى الطَّلَاقُ لَأَفْعَلَنَّ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَرْأَةَ ، فَالْحُكْمُ
عَلَى مَا تَقَدَّمَ . انْتَهَى . وَأَمَّا إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى الثَّلَاثَ ، فَاطْلُقَ الْمُصَنِّفُ
هَنَا فِي وَقُوعِ الثَّلَاثِ الرَّوَايَتَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا .
وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اصْطَلَحْنَاهُ . صَحَّحَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « التَّصْحِيحِ » .
قَالَ الرَّزْكَانِيُّ : وَلَعَلَّهَا أَظْهَرَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَإِلَيْهِ مَيْلُ الْمُصَنِّفِ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ »
الصَّغِيرِ ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَالْأُخْرَى ، وَاحِدَةٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ أَكْثَرِ
الْمُتَقَدِّمِينَ ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ، وَالْقَاضِي ، وَقَالَ : عَلَيْهَا الْأَصْحَابُ .
وَاخْتَارَهَا الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي
« التَّذَكُّرَةِ » ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » : وَقِيلَ : هِيَ
أَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . فَعَلِيَ الثَّانِيَةَ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَصَادَفَ قَوْلُهُ
ثَلَاثًا مَوْتَهَا ، أَوْ قَارَنَهُ ، وَقَعَ وَاحِدَةً ، وَعَلَى الْأُولَى ثَلَاثًا ؛ لِوُجُودِ الْمُفَسِّرِ فِي

(١) سقط من : ط .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ . وَنَوَى ثَلَاثًا ، لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا وَاحِدَةً فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير ٣٤٨٠ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ . وَنَوَى ثَلَاثًا ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ) لَأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُ أَكْثَرَ مِنْهَا ، فَإِذَا نَوَى «ثَلَاثًا» ، فَقَدْ نَوَى^(١) مَا لَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ ، فَلَوْ وَقَعَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، لَوَقَعَ بِمَجَرَّدِ النِّيَّةِ ، وَمَجَرَّدُ النِّيَّةِ لَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تَقَعُ ثَلَاثٌ ، فِي

الإصناف الحياة . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » .

فَالِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا . أَوْ طَالِقٌ الطَّلَاقُ . وَنَوَى ثَلَاثًا ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ، بِإِخْلَافٍ أَعْلَمُهُ ، وَإِنْ أَطْلَقَ وَقَعَ فِي الْأَوَّلَى طَلَقَةٌ ، وَكَذَا فِي الثَّانِيَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، بَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا . الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَوْقَعَ طَلَقَةً ، ثُمَّ قَالَ : جَعَلْتُهَا ثَلَاثًا . وَلَمْ يَنْوِ اسْتِثْنَاءَ طَلَاقٍ بَعْدَهَا ، فَوَاحِدَةٌ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُوجِزِ » ، وَ « التَّبَصُّرَةِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ . وَنَوَى ثَلَاثًا ، لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا وَاحِدَةً فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « التَّضْحِيحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، فَقَالَ : طَلَّقْتَ وَاحِدَةً فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْمُتَنَحَّبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » .

تَنْبِيهِ : مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، إِذَا قُلْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا : يَقَعُ

(١-١) سقط من : الأصل .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ ، طَلَّقَتْ
ثَلَاثًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بَعْدَ الْمَقْبُوضَتَيْنِ . قَبْلَ مِنْهُ .

الشرح الكبير

أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ وَاحِدَةً مَعَهَا اثْنَانِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنْ
قَوْلُهُ : مَعَهَا اثْنَانِ . لَا يُؤَدِّيهِ مَعْنَى الْوَاحِدَةِ ، وَلَا يَحْتَمِلُهُ ، فَنِيَّتُهُ فِيهِ نِيَّةُ
مُجَرَّدَةٍ ، فَلَا تَعْمَلُ ، كَمَا لَوْ نَوَى الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ . وَفِيهِ وَجْهٌ^(١)
لأَصْحَابِنَا ، أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثٌ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ .

٣٤٨١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ
الثَّلَاثِ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا) لِأَنَّ قَوْلَهُ : هَكَذَا . صَرِيحٌ بِالتَّشْبِيهِ بِالأَصَابِعِ فِي
الْعَدَدِ ، وَذَلِكَ يَضْلُحُ بَيَانًا ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا
(وَهَكَذَا) » . وَأَشَارَ بِيَدَيْهِ^(٢) مَرَّةً ثَلَاثِينَ ، وَمَرَّةً تِسْعًا وَعِشْرِينَ^(٣) (فَإِنْ
قَالَ : أَرَدْتُ بَعْدَ الْمَقْبُوضَتَيْنِ . قَبْلَ مِنْهُ) لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا يَدْعِيهِ . فَأَمَّا إِنْ

الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ . فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا : تَطَلَّقُ هُنَاكَ وَاحِدَةً . فَهِيَ تَطَلَّقُ وَاحِدَةً بِطَرِيقِ
أَوَّلَى .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ

(١) سقط من : م .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣) في م : « يديه » .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَصُومُوا وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطَرُوا ، وَبَابُ قَوْلِ
النَّبِيِّ ﷺ : لَا تَكْتُبُوا وَلَا تَحْسَبُوا ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ ، وَفِي : بَابِ اللَّعَانِ وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ
أَزْوَاجَهُمْ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . صحيح البخاري ٣/٣٤ ، ٣٥ . ومسلم ، في : بَابِ وَجوبِ صَوْمِ
رَمَضَانَ لِرُؤْيَا الْهَلَالِ ... ، وَبَابِ الشَّهْرِ يَكُونُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صحيح مسلم ٢/٧٥٩ -
٧٦١ ، ٧٦٤ . وأبو داود ، في : بَابِ الشَّهْرِ يَكُونُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سنن أبي داود =

المقنع وَإِنْ قَالَ :أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ، بَلْ هَذِهِ ثَلَاثًا. طَلَّقْتَ الْأُولَى وَاحِدَةً ،
وَالثَّانِيَةَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير قال : أنتِ طالقٌ . وأشار بأصابعه الثلاثِ ، ولم يقل : هكذا . لم يَقَعْ إِلَّا
واحدة ؛ لأنَّ إشارته لا تكفي .

فصل : (وإن قال) لإحدى امرأتيه : (أنتِ طالقٌ واحدة ، بل هذه)
وأشار إلى الأخرى (ثلاثًا . طَلَّقْتَ الْأُولَى واحدة ، والثَّانِيَةَ ثلاثًا) لَأَنَّهُ
أَوْقَعَهُ بهما كذلك ، أشبه ما لو قال : له على هذا الدرهم ، بل هذا . فَإِنَّهُ
يَجِبُ عَلَيْهِ^(١) الدرهمان ، ولا يصحُّ إضرأبه [٢٥٧/٦] عن الأول .

الإنصاف الثلاث ، [٢/٤] طَلَّقْتَ ثلاثًا ، وإن قال : أردتُ بعددِ المقبوضتين ، قُبِلَ منه .
بلا خلافٍ أعلمه ، لكن إذا لم يقل : هكذا . بل أشار فقط ، فطَلَقَتْ واحدة . قَدَّمَهُ
في « الفروع » ، وجزم به في « الرُّعَايَتَيْنِ » . زاد في « الكبرى » ولم يكن له نيةٌ .
وتَوَقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عن الجوابِ ، واقتصرَ عليه في « التَّرْغِيبِ » ،
فقال : تَوَقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فيها .

الثَّانِيَةَ ، قوله : وإن قال : أنتِ طالقٌ واحدة ، بل هذه ثلاثًا ، طَلَّقْتَ الْأُولَى
واحدة ، والثَّانِيَةَ ثلاثًا . بلا نزاعٍ ، ولو قال : أنتِ طالقٌ ، بل هذه . طَلَّقْنَا . نصٌّ
عليه . وإن قال : هذه ، أو هذه وهذه طالقٌ . وَقَعَ بالثَّالِثَةِ وإحدى الأولتين ، كهذه

= ٥٤٢/١ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على إسماعيل في خبر سعد بن مالك فيه ، وباب ذكر الاختلاف
على يحيى بن أبي كثير في خبر أبي سلمة فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ١١٢/٤ - ١١٤ . وابن ماجه ، في :
باب ما جاء في « الشهر تسع وعشرون » ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ٥٣٠/١ . والإمام أحمد ، في :
المسند ١٨٤/١ ، ٢٨/٢ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٢ ، ٨١ ، ١٢٢ ، ١٢٥ ، ٣٢٩/٣ ، ٤٢/٥ .
(١) سقط من : م .

وَأَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلِّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرُهُ ، أَوْ جَمِيعُهُ ، أَوْ الْمُقْنَعِ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ : طَالِقٌ كَالْفِ ، أَوْ بَعْدَ الْحَصَى ، أَوْ الْقَطْرِ ، أَوْ الرِّيحِ ، أَوْ الرَّمْلِ ، أَوْ التُّرَابِ ، طُلُقْتُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

٣٤٨٢ - مسألة : (وَأَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلِّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرُهُ ، أَوْ جَمِيعُهُ ، أَوْ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ : طَالِقٌ كَالْفِ ، أَوْ بَعْدَ الْحَصَى ، أَوْ الْقَطْرِ ، أَوْ الرَّمْلِ ، أَوْ الرِّيحِ ، أَوْ التُّرَابِ . طُلُقْتُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً) لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي عَدَدًا ، وَلِأَنَّ لِلطَّلَاقِ أَقْلًا وَأَكْثَرَ ، فَأَقْلَهُ وَاحِدَةً ، وَأَكْثَرَهُ ثَلَاثٌ . وَإِنْ قَالَ : كَعَدِّ الْمَاءِ ، أَوْ التُّرَابِ . وَقَعَ ثَلَاثٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَقَعُ وَاحِدَةً بَائِنٌ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ وَالتُّرَابَ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ ، لَا عَدَدَ لَهُ .

أو هذه ، بل هذه طالقٌ . وقيل : يُقْرَعُ بَيْنَ الْأُولَى وَالْآخِرَتَيْنِ ، كَهَذِهِ بَلْ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ طَالِقٌ . وقيل : يُقْرَعُ بَيْنَ الْأُولَتَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ .

قوله : وَأَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلِّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرُهُ ، أَوْ جَمِيعُهُ ، أَوْ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ : طَالِقٌ كَالْفِ أَوْ بَعْدَ الْحَصَى ، أَوْ الْقَطْرِ ، أَوْ الرِّيحِ ، أَوْ الرَّمْلِ ، أَوْ التُّرَابِ . طُلُقْتُ ثَلَاثًا . أَمَّا إِذَا قَالَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ أَكْثَرِ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا . قَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي كَالْفِ . وَقَالَ فِي «الْإِنْتِصَارِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» : يَأْتُمُ بِالزِّيَادَةِ . وَأَمَّا أَكْثَرُهُ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا بِأَنَّهَا تَطْلُقُ بِهِ ثَلَاثًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» فِي مَوْضِعٍ ، وَ«الْكَافِي» ، وَ«الْهَادِي» ، وَ«الْبُلْعَةِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» ،

ولنا ، أن الماء تَتَعَدَّدُ أنواعه وقَطَرَاتُه ، والثَّرَابُ تَتَعَدَّدُ أنواعه وأجزاءه ،
فَأَشْبَهَ الْحَصَى . وإن قال : يا مائة طالقٍ . أو : أنتِ مائة طالقٍ . طَلَّقْتُ
ثَلَاثًا . وإن قال : أنتِ طالقٌ كَمَائَةٍ ، أو : أَلْفٍ . فهي ثلاثٌ . قال أحمدُ ،
في مَنْ قال : أنتِ طالقٌ كَأَلْفِ تَطْلِيْقَةٍ : فهي ثلاثٌ . وبه قال محمدُ بنُ
الحسن ، وبعضُ أصحابِ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةً ، وأبو يوسفَ : إن
لم يكنْ له نِيَّةٌ ، وَقَعَتْ واحدةٌ ؛ لأنَّه لم يُصَرِّحْ بِالْعَدَدِ ، وَإِنَّمَا شَبَّهَهَا
بِالْأَلْفِ ، وليس المَوْقِعُ المُشَبَّه به . ولنا ، أن قولَه : كَأَلْفٍ . يُشَبِّهُ الْعَدَدَ
خَاصَّةً ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْ إِلَّا ذَلِكَ ، فَوَقَعَ الْعَدَدُ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ كَعَدَدِ
الْأَلْفِ . وفي هذا انفِصَالٌ عَمَّا قال . وإن قال : أَرَدْتُ أَنَّهَا كَأَلْفٍ في
صُعُوبَتِهَا . ذَيْنَ . وهل يُقْبَلُ في الْحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

و « إدراك الغاية » ، وغيرهم . قال في « تجريد العناية » : هذا الأشهر . وجزم
به الشَّارِحُ في مَوْضِعٍ تَبَعًا لِلْمُصَنِّفِ . وقيل : تَطَلَّقُ واحدةً . وجزم به في
« الْمُعْنَى » في مَوْضِعٍ آخَرَ ، فقال : تَطَلَّقُ واحدةً في قِيَاسِ المذهبِ . واقتصرَ
عليه ، وتَبَعَهُ في « الشَّرْحِ » في مَوْضِعٍ . وجزم به ابنُ رَزِينٍ في « شَرْحِهِ » .
وأَطْلَقَهُمَا في « الْفُرُوعِ » .

فوائد ؛ إحداهما ، لو قال : أنتِ طالقٌ أَقْصَى الطَّلَاقِ . طَلَّقْتُ ثَلَاثًا ، كَمَثَلِهَا
وِغَايَتِهِ . وقال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ ، أَنَّهَا تَطَلَّقُ ثَلَاثًا . واختاره
في « الْمُسْتَوْعِبِ » . وقيل : تَطَلَّقُ واحدةً . وهو الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ ؛ كَأَشَدِّهِ
وأطْوَلِهِ وأَعْرَضِهِ . اختاره القاضي . ذكره عنه في « الْمُسْتَوْعِبِ » . وقدمه في
« الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وأَطْلَقَهُمَا في « الْبُلْغَةِ » ،
و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » . الثَّانِيَةُ ، لو نَوَى

وَإِنْ قَالَ : أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَغْلَظُهُ ؛ أَوْ أَطْوَلُهُ ، أَوْ أَغْرَضُهُ ، أَوْ
مِلءَ الدُّنْيَا . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

٣٤٨٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَغْلَظُهُ ، أَوْ
أَطْوَلُهُ ، أَوْ أَغْرَضُهُ ، أَوْ مِلءَ الدُّنْيَا) وَنَوَى الثَّلَاثَ ، وَقَعَ الثَّلَاثُ ، وَإِنْ
لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ قَالَ لَامِرَاتِهِ :
أَنْتِ طَالِقٌ مِلءَ الْبَيْتِ : فَإِنْ أَرَادَ الْغِلْظَةَ عَلَيْهَا - يَعْنِي يُرِيدُ أَنْ تَبِينَ مِنْهُ -
فَهِيَ ثَلَاثٌ . فَاعْتَبَرَ نِيَّتَهُ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ ، تَقَعَّ وَاحِدَةً ؛ وَذَلِكَ
لأنَّ هَذَا الْوَصْفَ لَا يَقْتَضِي عَدَدًا . وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَإِذَا وَقَعَتْ

الإنصاف

كَأَلْفٍ فِي صُعُوبَتِهَا ، فَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ . وَقَدَّمَ فِي
« الرَّعَايَيْنِ » أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى مَكَّةَ . وَلَمْ يَنْوِ بُلُوغَهَا ،
طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . جَزَمَ بِهِ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » :
وَلَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ الْكَلَامُ عَلَى جِهَةٍ صَحِيحَةٍ ؛ وَهُوَ إِمَّا أَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى مَعْنَى :
أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ إِلَى مَكَّةَ . أَوْ إِذَا خَرَجْتَ إِلَى مَكَّةَ . فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْأَوَّلِ ، لَمْ
تَطْلُقْ إِلَّا بِالْدُّخُولِ إِلَيْهَا . وَهَذَا أَوْلَى ؛ لِبَقَاءِ نَفْيِ النِّكَاحِ ، وَإِنْ حُمِلَ عَلَى الثَّانِي ،
كَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ مَا لَوْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتَ إِلَى الْعُرْسِ ، أَوْ إِلَى الْحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِي ،
فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَخَرَجْتَ إِلَى ذَلِكَ تَقْصِدهُ ، وَلَمْ تَصِلْ إِلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ
مَكَّةَ . طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَيَأْتِي التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي
وَالْمُسْتَقْبَلِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَشَدَّ الطَّلَاقِ . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَارِيبٍ . وَعَلَيْهِ
جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ »
وغيرِهِ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُنُونِ » فِي آخِرِ الْمُجَلَّدِ التَّاسِعِ عَشَرَ ، أَنَّ بَعْضَ

الواحدة ، فهي رَجْعِيَّةٌ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة وأصحابه : تكونُ بائناً ؛ (لأنه وصف) الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ زائدةٍ ، فيقتضي الزيادةَ عليها ، وذلك هو البَيِّنُونَةُ . ولنا ، أنه طَلَّاقٌ صَادَفَ مَذْخُولًا بها ، من غيرِ اسْتِيْفَاءِ عَدَدٍ وَلَا عَوَظٍ ، فكان رَجْعِيًّا ، كقوله : أَنْتِ طَالِقٌ . وما ذكره لَا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ حُكْمٌ ، فإذا ثبتَ ثَبَتَ في الدُّنْيَا كُلِّهَا ، فلا يفتَضِي ذلك زيادةً . فإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ مِثْلَ الْجَبَلِ ، أو مِثْلَ عِظَمِ الْجَبَلِ . ولا نِيَّةَ له ، وَقَعَتْ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : تقعُ بائناً . وقال أصحابه : إن قال : مِثْلَ الْجَبَلِ . كانت [٢٥٧/٦ ط] رَجْعِيَّةً . وإن قال : مِثْلَ عِظَمِ الْجَبَلِ . كانت بائناً . وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ . (ولأنه^٢) لَا يَمْلِكُ إيقاعُ البَيِّنُونَةِ ، فإنَّها حُكْمٌ ، وليس ذلك إليه ، وإنما تَثْبُتُ البَيِّنُونَةُ بِأَسْبَابٍ مُعَيَّنَةٍ ؛ كَالخُلْعِ ، وَالطَّلَاقِ (٣) الثَّلَاثِ ، وَالطَّلَاقِ (٣) قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَيَمْلِكُ مُبَاشَرَةً سَبَبُهَا فَتَثْبُتُ . وإن أَرَادَ إثباتها^(٤) بَدُونِ ذلك ، لم تَثْبُتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَشَدُّ (٥) الطَّلَاقِ

أصحابنا قال في أَشَدِّ الطَّلَاقِ : كَأَقْبَحِ الطَّلَاقِ ، يَقَعُ طَلْقَةً فِي الْحَيْضِ ، أو ثَلَاثًا عَلَى اخْتِمَالٍ وَجْهَيْنِ . وقال : كَيْفَ يُسَوَّى بَيْنَ أَشَدِّ الطَّلَاقِ وَأَهْوَنِ الطَّلَاقِ ؟ . قوله : أو أَغْلَظَهُ ، أو أَطْوَلَهُ ، أو أَغْرَضَهُ ، أو مِلءَ الدُّنْيَا . طَلَّقْتُ وَاحِدَةً ، إِلَّا

(١ - ١) في الأصل : « يتوصف » .

(٢ - ٢) في م : « ولنا أنه » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « ثباتها » .

(٥) في م : « ابتداء » .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ . طُلِّقْتَ اثْنَتَيْنِ . المقتنع
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير عليه أو عليها ؛ لَتَعَجَّلَهَا ، أو لَحُبِّ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ ، وَمَشَقَّةِ فِرَاقِهِ عَلَيْهِ ، فلم يَقَعْ أَمْرٌ زَائِدٌ^(١) بِالشَّكِّ . فَإِنْ قَالَ : أَقْصَى الطَّلَاقِ ، أو أَكْبَرُهُ^(٢) . فكَذَلِكَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَقْصَى الطَّلَاقِ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ أَقْصَاهُ آخِرُهُ وَآخِرُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثَةُ ، وَمِنْ ضَرُورَةٍ كَوْنِهَا ثَلَاثَةً وَقُوْعُ اثْنَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَتَمَّ الطَّلَاقِ ، أو أَكْمَلَهُ . فوَاحِدَةٌ ، إِلَّا أَنَّهَا تَكُونُ سُنَّةً^(٣) .

٣٤٨٤ - مسألة : (وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ . وَقَعْتَ طَلْقَتَانِ) وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْغَايَةِ لَا يَدْخُلُ فِيهَا ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾^(٤) . وَإِنَّمَا « يَدْخُلُ إِذَا » كَانَتْ بِمَعْنَى « مَعَ » ، وَذَلِكَ خِلَافُ مَوْضُوعِهَا . وَقَالَ زُفَرٌ : تَطْلُقُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْغَايَةِ لَيْسَ مِنْهَا ، كَقَوْلِهِ : بَعَثْتُكَ مِنْ هَذَا الْحَائِطِ إِلَى هَذَا الْحَائِطِ . (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا) وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ بِهَا ،

أَنْ يَنْوِيَ ثَلَاثًا . بَلَا زِعَاعٍ . وَنَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ . الإِنصَافِ

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ . طُلِّقْتَ اثْنَتَيْنِ . هذا

(١) فِي م : « زَيْد » .

(٢) فِي م : « أَكْبَرُهُ » .

(٣) فِي م : « بَنِيْنَهُ » .

(٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٨٧ .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : م .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ فِي اثْنَتَيْنِ . وَنَوَى طَلَقَةً مَعَ طَلَقَتَيْنِ ، طَلَقَتْ ثَلَاثًا ، وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ، وَهُوَ يَعْرِفُهُ ، [٢٢٩ و] طَلَقَتْ طَلَقَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ

الشرح الكبير فلم يَجُزْ إلغائها ، وكقوله : بَعَثَكَ هَذَا الثَّوْبَ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ . وَلَنَا عَلَى أَنْ ابْتِدَاءُ الْغَايَةِ يَدْخُلُ ، قَوْلُهُ : خَرَجْتُ مِنَ الْبَصْرَةِ . فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِيهَا ، وَأَمَّا انْتِهَاءُ الْغَايَةِ ، فَلَا يَدْخُلُ بِمُقْتَضَى اللَّفْظِ ، وَلَوْ احْتَمَلَ الدُّخُولَ وَعَدَمَهُ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ بِالشَّكِّ . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ وَثَلَاثٍ . وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ^(١) ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي بَيْنَهُمَا ^(٢) .

٣٤٨٥ - مسألة : (وَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ فِي اثْنَتَيْنِ . وَنَوَى طَلَقَةً مَعَ طَلَقَتَيْنِ ، وَقَعَتْ الثَّلَاثُ ، وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ، وَهُوَ يَعْرِفُهُ ، طَلَقَتْ طَلَقَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ . وَعِنْدَ

الإنصاف المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوَجِيزِ » وغيره . وقدمه في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا . وهو رواية عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَخُرِجَ وَجْهٌ بِأَنَّهَا تَطْلُقُ وَاحِدَةً وَلَوْ لَمْ [٣/٤ و] يَقُلْ : نَوَيْتُهَا . مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ الْآتِيَةِ فِي آخِرِ الْكِتَابِ ، إلغاءً لِلطَّرَفَيْنِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ فِي طَلَقَتَيْنِ ، وَنَوَى طَلَقَةً مَعَ طَلَقَتَيْنِ ، طَلَقَتْ ثَلَاثًا . بلا نزاع .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « يَلِيهَا » .

حَامِدٍ . وَعِنْدَ الْقَاضِي ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، وَقَعَ بِامْرَأَةٍ الْمُنْعِ الْحَاسِبِ طَلْقَتَانِ ، وَبِغَيْرِهَا طَلْقَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

القاضي تَطْلُقُ واحدةً . وإن لم ينوِ ، وَقَعَ بِامْرَأَةٍ الْحَاسِبِ طَلْقَتَانِ ، وَبِغَيْرِهَا طَلْقَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا (إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةٌ فِي طَلْقَتَيْنِ . أَوْ : وَاحِدَةً فِي اثْنَتَيْنِ . وَنَوَى بِهِ ثَلَاثًا ، فَهِيَ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) يُعْبَرُ بِـ « فِي » ^(٢) عَنْ « مَعَ » ^(٣) ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَادْخُلِي فِي عِبْدِي ﴾ ^(٤) . فَتَقْدِيرُ الْكَلَامِ : طَلْقَةٌ مَعَ طَلْقَتَيْنِ . فَإِذَا أَقْرَأَ بِذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ ، قُبِلَ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ وَاحِدَةً . قُبِلَ أَيْضًا وَإِنْ كَانَ حَاسِبًا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُقْبَلُ إِذَا كَانَ عَارِفًا بِالْحِسَابِ ، وَوَقَعَ طَلْقَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا اقْتَضَاهُ اللَّفْظُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَإِنَّهُ لَا يَتَعَدَّى [٢٥٨/٦] أَنْ يُرِيدَ بِكَلَامِهِ مَا يُرِيدُهُ الْعَامُّ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، وَكَانَ عَارِفًا بِالْحِسَابِ ، وَقَعَ طَلْقَتَانِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ أَطْلَقَ ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْإِيقَاعِ إِنَّمَا هُوَ لَفْظُ ^(٥) الْوَاحِدَةِ ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا لَمْ يَخْصُلْ فِيهِ لَفْظُ

قوله : وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ، وَهُوَ يَعْرِفُهُ ، طَلَقَتْ طَلْقَتَيْنِ - بلا الإِنْصَافِ نزاع - وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ . يَعْنِي ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مُوجِبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ، وَنَوَاهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ النَّازِمُ : هَذَا أَصَحُّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ وَاسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعِنْدَ الْقَاضِي تَطْلُقُ وَاحِدَةً . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْمُعْنَى » .

(١ - ١) فِي م : « بِغَيْرِ نَفْسِي » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سُورَةُ الْفَجْرِ ٢٩ .

الإيقاع ، وإنما يَقَعُ الرَّائِدُ بِالْقَصْدِ ، فإذا خَلا عن الْقَصْدِ ، لم يَقَعْ إِلَّا ما أَوْقَعَهُ . وقال بعضُ أصحابه كَقَوْلِنَا . وقال أبو حنيفة : لا يَقَعُ إِلَّا واحدة ، سواءً قَصَدَ به الحِسابَ أو لم يَقْصِدْ ، «إذا لم يَقْصِدْ به واحدة مع اثنتين»^(١) ؛ لأنَّ الضَّرْبَ إِنَّمَا يَصِحُّ فيما لَهُ مِسَاحَةٌ ، فأَمَّا ما لا مِسَاحَةَ له ، فلا حَقِيقَةَ فيه لِلحِسابِ ، وإِنَّمَا حَصَلَ منه الإيقاعُ في واحدةٍ ، فَوَقَعَتْ دُونَ غيرها . ولنا ، أَنَّ هذا اللَّفْظَ مُوَضَّوعٌ في اصطلاحهم لِاثنتين ، فإذا لَفَظَ به وأُطْلِقَ ، وَقَعَ ، كما لو قال : أنتِ طالِقٌ اثنتين . وبهذا يَحْصُلُ الانفصالُ عَمَّا قاله الشافعيُّ ، فَإِنَّ اللَّفْظَ المُوَضَّوعَ لا يُحْتَاجُ معه إلى نِيَّةٍ . فأَمَّا ما قاله أبو حنيفة ، فَإِنَّمَا ذلك في وَضْعِ^(٢) الحِسابِ بالأَصْلِ ، ثم صار مُسْتَعْمَلًا في كُلِّ ما لَهُ عَدَدٌ ، فصارَ حَقِيقَةً فيه ، فأَمَّا الجاهِلُ بِمُقْتَضَى ذلك في الحِسابِ إذا أُطْلِقَ ، وَقَعَتْ طَلُوقٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ لَفْظَ الإيقاعِ إِنَّمَا

وجزَمَ به في «الْوَجِيزِ» . وَأُطْلِقَهُما في «الهِدَايَةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «البُلْغَةِ» ، و «الشَّرْحِ» ، و «الفُرُوعِ» . وقال في «المُنَوَّرِ» ، و «مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ» : وإنَّ قال : واحدةٌ في اثنتين . لَزِمَ الحاسِبُ اثنتان ، وغيره ثلاث . ولم يُفْصَلْ .

فائدة : لو قال الحاسِبُ أو غيره : أرَدْتُ واحدةً . قُبِلَ قولُه . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . وقَدَّمَهُ في «المُغْنَى» ، و «الشَّرْحِ» ، و «شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ» ، ونَصَرُوهُ . وهو ظاهرٌ ما جَزَمَ به في «الفُرُوعِ» . وقال القاضي : تَطَلَّقُ امْرَأَةُ الحاسِبِ اثنتين .

(١ - ١) في النسختين : « به واحدة أو اثنتين » . والمثبت كما في المغنى ٥٤٠/١٠ .

(٢) في م : « موضع » .

الشرح الكبير

هو لَفْظَةٌ واحدةٌ ، وإنما صارَ مَضْرُوفًا إلى الاثْنَيْنِ بَوْضْعِ أَهْلِ الْحِسَابِ واصْطِلَاحِهِمْ ، فَمَنْ لَا يَعْرِفُ اصْطِلَاحَهُمْ لَا يَلْزَمُهُ مُقْتَضَاهُ ، كَالْعَرَبِيِّ يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ وهو لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا . فَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ، وهو لَا يَعْرِفُهُ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ ^(١) : هو كَالْحَاسِبِ قِيَاسًا عَلَيْهِ ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي النِّيَّةِ . وَعِنْدَ الْقَاضِي ، تَطَلَّقَ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مُوجِبَهُ لَمْ يَقْصِدْ إِيقَاعَهُ ، فَهُوَ كَالْعَجَمِيِّ يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَرَبِيِّ وَلَا يَفْهَمُهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُ مُوجِبَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ قَضْدٌ مَا لَا يَعْرِفُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطَلَّقَ ثَلَاثًا ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ « فِي » مَعْنَاهَا « مَعَ » ، فَالتَّقْدِيرُ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً مَعَ طَلَقَتَيْنِ . قَالَ

قوله : وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، وَقَعَ بِامْرَأَةِ الْحَاسِبِ طَلَقَتَانِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » الصَّغِيرِ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : تَطَلَّقَ وَاحِدَةً . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَقِيلَ : تَطَلَّقَ ثَلَاثًا . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي « الْمُنُورِ » ، وَ « الْمُنتَخَبِ » .

قوله : وَبَعِيرُهَا طَلَقَةٌ . يَعْنِي ، بغيرِ امْرَأَةِ الْحَاسِبِ إِذَا لَمْ يَنْوِ شَيْئًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَظَاهَرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، أَنَّ عَلَيْهِ

(١) بعده في م : لا يقع .

شيخنا^(١) : ولم يُفَرِّق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المُتَكَلِّمُ بذلك مَمَّنْ لهم عُرِفَ في هذا اللَّفْظِ^(٢) أو لا ، والظاهرُ أنه^(٣) إن كان المُتَكَلِّمُ بذلك مَمَّنْ عُرِفَهم أن « في » هُنا بمعنى « مع » وَقَعَتِ الثَّلَاثُ ؛ لأنَّ كَلامَه يُحْمَلُ على عُرِفَهم ، والظاهرُ منه إرادته ، وهو المُتَبَادِرُ إلى الفَهمِ مِنْ كَلامِه .

الشرح الكبير

فصل : إذا قال : أنتِ طالقٌ طَلَقَةٌ ، بل طَلَقَتَيْنِ . وَقَعَ طَلَقَتَانِ . نَصٌّ عليه أحمدُ . وقال الشافعية^(٤) : يَقَعُ ثَلَاثًا ، في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ قَوْلَه : أنتِ طالقٌ . إيقاعٌ ، فلا يَجُوزُ إيقاعُ الواحدةِ مَرَّتَيْنِ ، فَيَدُلُّ على أَنَّهُ [٢٥٨/٦ ظ] أَوْقَعَهَا ، ثُمَّ أَرَادَ رَفْعَهَا^(٥) ، وَأَوْقَعَ^(٥) اثْنَتَيْنِ آخَرَتَيْنِ ، فَوَقَعَ

الأَصْحَابُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا . وتَقْدَمُ كَلامُه في « المُنَوَّرِ » ، و « المُتَخَبِّ » . وقيل : تَطْلُقُ امْرَأَةُ الْعَامِيِّ ثَلَاثًا دُونَ غَيْرِهِ . وقيل : تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأَطْلَقَهُنَّ في « الْفُرُوعِ » .

الإنصاف

فائدة : قال المُصَنِّفُ : ولم يُفَرِّق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المُتَكَلِّمُ بذلك مَمَّنْ له عُرِفَ بهذا اللَّفْظِ أَمْ لا . والظاهرُ ، إن كان المُتَكَلِّمُ بذلك مَمَّنْ عُرِفَهم أن

(١) في : المغنى ١٠/ ٥٤١ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « الشافعي » .

(٤) في م : « دفعها » .

(٥) في م : « وقع » .

فصل : إذا قال : أنت طالق نصف طلاق ، أو نصفى طلاق ، المقنع
أو نصف طلقتين . طلقت طلاقاً .

الشرح الكبير

الثلاث . ولنا ، أن ما لفظ به قبل الإضراب لفظ به بعده ، فلم يلزمه أكثر مما بعده ، كقوله : له على درهم ، بل درهمان . وقولهم : لا يجوز إيقاع ما أوقعه . قلنا : يجوز أن يخير^(١) بوقوعه مع وقوع غيره ، فلا يقع الزائد بالشك .

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا قال : أنت طالق نصف طلاق ، أو نصفى طلاق ، أو نصف طلقتين . طلقت طلاقاً) إذا قال : أنت

الإنصاف « في » ههنا بمعنى « مع » وقعت الثلاث ؛ لأن كلامهم يُحمل على عرفهم ، والظاهر إرادته ، وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه . انتهى . وجزم بهذا في « الرعايتين » .

فائدة : لو قال : أنت طالق نصف طلاق في نصف طلاق . طلقت طلاقاً بكل حال . قاله في « الرعاية الكبرى » .

فائدة أخرى : لو قال : أنت طالق مثل ما طلق زيد زوجته . وجهل عدده ، طلقت واحدة . على الصحيح من المذهب . قدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وجزم به ابن عبدوس في « تذكيرته » . وقيل : بل تطلق بعدد ما طلق زيد . وأطلقهما في « المحرر » ، و « النظم » ، و « شرح المحرر » .

قوله : إذا قال : أنت طالق نصف طلاق ، أو نصفى طلاق ، أو نصف طلقتين ، طلقت طلاقاً . بلا نزاع أعلمه . قلت : ويحتمل أن تطلق طلقتين في الأخيرة - وهو قوله : أنت طالق نصف طلقتين - لأن اللفظ يحتمل إرادة النصف من كل

(١) في م : « يخيره » .

طالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أو جُزْءًا منها وإن قَلَّ . وَقَعَ طَلْقَةٌ كاملةٌ ، في قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا داودَ ، قال : لا تَطْلُقُ بذلك . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ بذلك ؛ منهم الشَّعْبِيُّ ، والحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، والشَّافِعِيُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وأَبُو عُبَيْدٍ . قال أَبُو عُبَيْدٍ : وهو قولُ مالِكٍ ، وأهلِ الحِجَازِ ، وأهلِ الْعِرَاقِ ، وذلك لِأَنَّهُ ذَكَرَ مَا لَا يَتَّبِعُ فِي الطَّلَاقِ ذَكَرَ لَجْمِيعِهِ ، كما لو قال : نِصْفُكَ طالِقٌ . فَإِنْ قال : نِصْفِي طَلْقَةٌ . وَقَعَتْ طَلْقَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نِصْفِي الشَّيْءِ كُلِّهِ . وَإِنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ . طَلَّقْتَ^(١) واحدةً ؛ لِأَنَّهُ نِصْفَ الطَّلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ . وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ يَقَعُ طَلْقَتَانِ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي النِّصْفَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، ثُمَّ يُكْمَلُ . وما ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ التَّنْصِيفَ يَتَحَقَّقُ بِهِ ، وفيهِ عَمَلٌ بِالْيَقِينِ ، وإلْغَاءُ الشُّكِّ ، وإيقاعُ ما أَوْقَعَهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، فكان أَوَّلَى .

طَلْقَةٍ مِنْهُمَا . وقال في « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : إِذَا قال : أَنْتِ طالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتَ طَلْقَةً . جَزَمَ بِهِ الْأَصْحَابُ ، ونَصَّ عَلَيْهِ في روايةِ صالِحٍ ، والأَثَرُ ، وأَبُو الْحَارِثِ ، وأَبُو داودَ ، قال : ولم أَجِدْ أَحَدًا مِنَ الْأَصْحَابِ اشْتَرَطَ في وَقْعِ الطَّلَاقِ بِذلِكَ النِّتْيَةِ . وفيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ التَّعْبِيرَ بِالْبَعْضِ عَنِ الْكُلِّ مِنْ صِفَاتِ الْمُتَكَلِّمِ ، وَيُسْتَدْعَى قَصْدُهُ لذلِكَ الْمَعْنَى بِالضَّرُورَةِ ، وإلَّا لم يَصِحَّ أَنْ يُعْبَرُ بِهِ عَنْهُ . انتهى . ويَأْتِي في البابِ الَّذِي يَلِيهِ ، إِذَا قال : أَنْتِ طالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ .

(١) في م : « وَقَعَتْ » .

وَأِنْ قَالَ : نِصْفِي طَلَقَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ . طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ .
المنع

الشرح الكبير

٣٤٨٦ - مسألة : (وإن قال : نِصْفِي طَلَقَتَيْنِ . وَقَعْتُ طَلَقَتَانِ)
لأن نِصْفِي الشَّيْءِ جَمِيعُهُ ، فهو كما لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ .
٣٤٨٧ - مسألة : (وإن قال : ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٌ . طَلَقْتُ
طَلَقَتَيْنِ) لأن ثَلَاثَةَ الْأَنْصَافِ طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ ، فَكُمِّلِ النَّصْفُ ، فَصَارَ
طَلَقَتَيْنِ . وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ
إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْأَنْصَافَ مِنْ طَلَقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَيَسْقُطُ مَا لَيْسَ مِنْهَا ،
وَيَقَعُ طَلَقَةٌ ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الطَّلَاقِ الْمَوْقِعِ مِنْ « الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ » لَا سَبِيلَ
إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا الْإِضَافَةُ إِلَى الطَّلَقَةِ الْوَاحِدَةِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ ، فَلَعَتِ الْإِضَافَةُ .
وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ . طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَهَا
طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ ، ثُمَّ يُكْمَلُ النَّصْفُ ، فَيَصِيرُ طَلَقَتَيْنِ .

قوله: وإن قال : نِصْفِي طَلَقَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٌ . طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ . وإذا
قال لها : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِي طَلَقَتَيْنِ . طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ . هذا المذهب . وقطع به
الأصحاب . وقال في « الفروع » : ولو قال : ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٌ . فثِنْتَانِ .
وقيل : وَاحِدَةٌ كِنِصْفِي ثِنْتَيْنِ ، أَوْ نِصْفِي ثِنْتَيْنِ . فظَاهِرُهُ أَنَّهُ جَزَمَ بِوُقُوعِ وَاحِدَةٍ
فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِي طَلَقَتَيْنِ . وَلَمْ أَرَهُ لغيرِهِ ؛ لِأَنَّ [٣/٤ ظ] الصَّحِيحُ مِنَ
الْمَذْهَبِ فِيهَا ، أَنَّهَا تَطْلُقُ ثِنْتَيْنِ ، ثُمَّ ظَهَرَ لِي أَنَّ فِي الْكَلَامِ تَقْدِيمًا وَتَأْخِيرًا حَصَلَ ذَلِكَ
مِنَ النَّاسِخِ ، أَوْ مِنْ تَخْرِيجِ غَلْطٍ ، أَوْ يَكُونُ عَلَى هَذَا تَقْدِيرُ الْكَلَامِ ، لَوْ قَالَ :
أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ . فثِنْتَانِ ، كِنِصْفِي ثِنْتَيْنِ . وقيل : وَاحِدَةٌ كِنِصْفِي

(١ - ١) في م : « الأول في المجلس » .

المقنع **وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلَّقَتَيْنِ . طَلَّقْتُ ثَلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ طَلَّقَتَيْنِ .**

الشرح الكبير **٣٤٨٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلَّقَتَيْنِ . طَلَّقْتُ ثَلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ طَلَّقَتَيْنِ)** نصُّ أحمدُ على وقوعِ الثلاثِ في روايةٍ مُهنّا . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ : تَقَعُ طَلَّقَتَانِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ مِنْ طَلَّقَتَيْنِ ، وَذَلِكَ طَلِّقَةٌ وَنِصْفٌ ، ثُمَّ تَكْمَلُ [٢٥٩/٦] فَتَصِيرُ طَلَّقَتَيْنِ . وَقِيلَ : بَلْ لِأَنَّ النِّصْفَ الثَّالِثَ مِنْ طَلَّقَتَيْنِ مُحَالٌ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ نِصْفَ الطَّلَّقَتَيْنِ طَلِّقَةٌ ، وَقَدْ أَوْقَعَهُ ^(١) ثَلَاثًا ،

الإنصاف **ثِنْتَيْنِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلِّقَةٍ . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ طَلَّقَتَيْنِ ، كَمَا قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ وَاحِدَةً .**

فائدة : خَمْسَةُ أَرْبَاعٍ طَلِّقَةٍ ، أَوْ أَرْبَعَةُ أَثْلَاثٍ طَلِّقَةٍ وَنَحْوُهُ ، كَثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلِّقَةٍ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ خِلَافًا وَمَذْهَبًا .

قوله : وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلَّقَتَيْنِ ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا . هذا المذهب . نصُّ عليه في روايةٍ مُهنّا . وصَحَّحَهُ النَّازِمُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُنَوَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْمُعْنَى» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَ «تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا مَنْصُوصُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ طَلَّقَتَيْنِ .

(١) ق م : «أَوْقَعَتْ» .

وإن قال : نصف طَّلَقَةٍ ، ثلث طَّلَقَةٍ ، سُدَسَ طَّلَقَةٍ ، أو نصفَ المقتع
وثلثَ وسُدَسَ طَّلَقَةٍ . طَلَّقَتْ طَّلَقَةً .

الشرح الكبير

فَيَقَعُ ثَلَاثٌ ، كما لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ . وقولهم : معناه ثَلَاثَةُ
أَنْصَافٍ مِنْ طَلَقَتَيْنِ . تأويلٌ يُخَالِفُ ظَاهِرَ اللَّفْظِ ؛ فَإِنَّهُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ يَكُونُ
ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ «طَلَقَةٍ» ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ ^(١) طَلَقَتَيْنِ مُخَالِفَةً
لثَلَاثَةِ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ . وقولهم : إِنَّهُ مُحَالٌ ^(٢) . قُلْنَا : وَقَوْعُ نِصْفِ
الطَّلَقَتَيْنِ عَلَيْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَيْسَ بِمُحَالٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَقَعَ .

٣٤٨٩ - مسألة : (وإن قال : نصف طَّلَقَةٍ ، ثلث طَّلَقَةٍ ، سُدَسَ
طَّلَقَةٍ ، أو نصفَ وثلثَ وسُدَسَ طَّلَقَةٍ . طَلَّقَتْ طَّلَقَةً) لَأَنَّهُ لَمْ يَعْطِفْ بَوَاوِ
الْعَطْفِ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْأَجْزَاءَ مِنْ طَلَقَةٍ غَيْرِ مُتَغَايِرَةٍ ، وَأَنَّ الثَّانِيَّ
هَهُنَا يَكُونُ بَدَلًا مِنَ الْأَوَّلِ ، وَالثَّالِثَ مِنَ الثَّانِي ، وَالبَدَلُ هُوَ الْمُبَدَّلُ أَوْ
بَعْضُهُ ، فَلَمْ يَقْتَضِ ^(٣) الْمُتَغَايِرَةَ . وعلى هذا التعليل لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ
طَلَقَةٍ ، نِصْفَ طَلَقَةٍ . أو : طَلَقَةً طَلَقَةً . لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا طَلَقَةً . وكذلك إن
قال : نِصْفًا وَثُلُثًا وَسُدَسًا . لَمْ يَقَعَ إِلَّا طَلَقَةً ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَجْزَاءُ الطَّلَقَةِ ،

اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . قال النَّازِمُ : وَلَيْسَ بِمُبْعَدٍ . وقال في « الفروع » : وَيَتَوَجَّهُ
مِثْلُهَا : ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ثِنْتَيْنِ . وقال في « الرُّوضَةِ » : يَقَعُ ثِنْتَانِ .
قوله : وإن قال : نصف طَّلَقَةٍ ، ثلث طَّلَقَةٍ ، سُدَسَ طَّلَقَةٍ ، أو نصفَ وثلثَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « مخالف » .

(٣) في م : « تتبعض » .

وَإِنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلْثَ طَلْقَةٍ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتُ ثَلَاثًا .

إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْ كُلِّ طَلْقَةٍ جُزْءًا ، فَتَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفًا وَثُلْثًا وَرُبْعًا . طَلَّقْتُ طَلْقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَزِيدُ عَلَى الطَّلْقَةِ نِصْفَ سُدُسٍ^(١) ، ثُمَّ يُكْمَلُ . وَإِنْ أَرَادَ مِنْ كُلِّ طَلْقَةٍ جُزْءًا ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَلْقَةٌ . أَوْ : أَنْتِ نِصْفُ طَلْقَةٍ .^(٢) أَوْ : أَنْتِ نِصْفُ طَلْقَةٍ^(٣) ثُلْثُ طَلْقَةٍ سُدُسُ طَلْقَةٍ . أَوْ : أَنْتِ نِصْفُ طَالِقٍ . وَقَعَ بِهَا طَلْقَةٌ ؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ الطَّلَاقُ^(٤) . أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَهَهُنَا مِثْلُهُ .

٣٤٩٠ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلْثَ طَلْقَةٍ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتُ ثَلَاثًا) ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ جُزْءًا مِنْ طَلْقَةٍ عَلَى جُزْءٍ مِنْ طَلْقَةٍ ، فظَاهِرُهُ أَنَّهَا طَلَقَاتٌ مُتَغَايِرَةٌ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ هِيَ الْأُولَى ، لَجَاءَ بِهَا بِلَامِ التَّعْرِيفِ فَقَالَ : ثُلْثُ الطَّلْقَةِ وَسُدُسَ الطَّلْقَةِ . فَإِنَّ أَهْلَ الْعَرَبِيَّةِ قَالُوا : إِذَا ذُكِرَ^(٥) لَفْظٌ ، ثُمَّ أُعِيدَ مُنْكَرًا ، فَالثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ أُعِيدَ مُعَرَّفًا بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ ، فَالثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ ، (كَقَوْلِهِ تَعَالَى^(٦) :

وَسُدُسَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتُ طَلْقَةً . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْأَصْحَابُ فِي الْأُولَى ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ فِي الثَّالِثَةِ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهٌ ، تَقَعُ ثَلَاثًا فِي الثَّانِيَةِ ، وَفِي كُلِّ مَا لَا يَزِيدُ عَلَى وَاحِدَةٍ إِذَا جُمِعَ .

(١) بعده في م : « طَلْقَةٍ » .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « طَالِقٍ » .

(٤) في الأصل : « ذَكَرْتُمْ » .

(٥-٥) سقط من : م .

وَأِنْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً ، أَوْ : اثْنَتَيْنِ ، أَوْ : ثَلَاثًا ، الْمُنْعَ
أَوْ : أَرْبَعًا . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً .

الشرح الكبير (١) فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا * إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا (٢) . فَالْعُسْرُ الثَّانِي هُوَ
الْأَوَّلُ (١) ؛ لِإِعَادَتِهِ مُعَرَّفًا ، (وَالْيُسْرُ) الثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ ؛ لِإِعَادَتِهِ مُنْكَرًا .
ولهذا قيل : لَنْ يَغْلِبَ عُسْرٌ يُسْرَيْنِ (٤) . وقيل : لو أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ الْأُولَى ،
لذَكَرَهَا بِالضَّمِيرِ ؛ لِأَنَّهُ الْأُولَى .

٣٤٩١ - مسألة : (وَإِذَا قَالَ لِأَرْبَعٍ) نِسْوَةٍ : (أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ
طَلْقَةً ، أَوْ : اثْنَتَيْنِ ، أَوْ : ثَلَاثًا ، أَوْ : أَرْبَعًا . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً)
إِذَا قَالَ : أَوْقَعْتُ [٢٥٩/٦ ط] بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلْقَةً .
كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ
اِقْتَضَى قَسْمَهَا بَيْنَهُنَّ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رُبْعُهَا ، ثُمَّ تُكْمَلُ . وَإِنْ قَالَ : بَيْنَكُنَّ
طَلْقَةً . فَكَذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . وَإِنْ
قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَتَيْنِ . فَكَذَلِكَ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ

قوله : وَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ - وَكَذَا قَوْلُهُ : عَلَيْكُنَّ - طَلْقَةً ، أَوْ :
اثْنَتَيْنِ ، أَوْ : ثَلَاثًا ، أَوْ : أَرْبَعًا . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة الشرح ، ٥ ، ٦ .

(٣ - ٣) في م : « وليس » .

(٤) ورد مرفوعاً إلى النبي ﷺ عن الحسن مرسلًا ، أخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٥٢٨/٢ . والطبري ، في :
تفسيره ٢٣٦/٣٠ . كما أخرجه الإمام مالك موقوفاً على عمر ، في : باب الترغيب في الجهاد ، من كتاب الجهاد .
الموطأ ٤٤٦/٢ . وانظر طرق الحديث والكلام عليها في : كشف الخفاء ١٤٩/٢ ، ١٥٠ .

وَعَنهُ ، إِذَا قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا : مَا أَرَى إِلَّا قَدْ بَنَ مِنْهُ وَاخْتَارَهُ
الْمَقْنَعُ الْقَاضِي .

الشرح الكبير
أبى حنيفة ، والشافعي . وقال أبو بكر ، والقاضي : يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ
طَلَقَتَانِ . وعن أحمد ما يَدُلُّ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ ، فِي رَجُلٍ (قَالَ :
أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثَ) تَطْلِيقَاتٍ : (مَا أَرَى إِلَّا قَدْ بَنَ مِنْهُ) وَوَجْهُ ذَلِكَ ،
أَنَا إِذَا قَسَمْنَا كُلَّ طَلَقَةٍ بَيْنَهُنَّ ، حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ جُزْءٌ^(١) مِنْ طَلَقَتَيْنِ ،
ثُمَّ يُكْمَلُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلَقَتَيْنِ . طَلَقْتَ
وَاحِدَةً ، وَيُكْمَلُ نَصِيبُهَا مِنَ الطَّلَاقِ فِي وَاحِدَةٍ ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ
نِصْفٌ ، ثُمَّ يُكْمَلُ طَلَقَةٌ وَاحِدَةً ، وَإِنَّمَا يُقَسَّمُ بِالْأَجْزَاءِ مَعَ الْاِخْتِلَافِ ،
كَالدُّورِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْمُخْتَلِفَاتِ ، أَمَّا الْجَمْلُ الْمَتَسَاوِيَّةُ مِنْ جِنْسٍ كَالْتَقُودِ ،
فَإِنَّمَا تُقَسَّمُ بِرُغُوسِهَا ، وَيُكْمَلُ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ وَاحِدٍ ، كَأَرْبَعَةٍ
لَهُمْ دِرْهَمَانِ صَحِيحَانِ ، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفٌ مِنْ دِرْهَمٍ وَاحِدٍ ،
وَالطَّلَاقَاتُ لَا اخْتِلَافَ^(٢) فِيهَا ؛ وَلَآنَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ أَخْذًا بِالْيَقِينِ ، فَكَانَ

الإنصاف
و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُتَخَبِّ الأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » ،
و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعَنهُ ، إِذَا قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا . مَا أَرَى إِلَّا قَدْ بَنَ
مِنْهُ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » : وَعَنهُ ، إِنْ أَوْقَعَ

(١) كَذَا فِي النسختين ، وَفِي الْمَعْنَى ٥١١/١٠ : « جِزْءَانِ » وَكَذَا فِي الْمَبْدَعِ ٢٩٩/٧ .
وَلَعَلَّ مِرَادَ الشَّارِحِ قِسْمَ كُلِّ طَلَقَةٍ عَلَى حِدَةٍ فَيَصِيرُ لَهَا جِزْءٌ مِنَ الْأَوَّلَى ثُمَّ جِزْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ ، فَهِيَ جِزْءَانِ مِنَ
الطَّلَقَتَيْنِ كَمَا فِي الْمَعْنَى ، يَكْمَلُ كُلُّ جِزْءٍ فَيَصِيرُ طَلَقَةً ، فَتَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلَقَتَيْنِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(٢) فِي م : « خِلَافٍ » .

وَأِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا . فَعَلَى الْأَوَّلِ ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ الْمَقْنَعِ طَلَقَتَانِ .

الشرح الكبير

أَوَّلَى مِنْ إِيقَاعِ طَلَقَةٍ زَائِدَةٍ بِالشَّكِّ . فَأَمَّا إِنْ أَرَادَ قِسْمَةَ كُلِّ طَلَقَةٍ بَيْنَهُنَّ ، فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ . وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا ، أَوْ : أَرْبَعًا . فَعَلَى قَوْلِنَا يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلَقَةٌ ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا يَطْلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا .

٣٤٩٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلَقَتَانِ) وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدَةٍ تَطْلِيقَةٌ وَرُبْعٌ ، ثُمَّ تُكْمَلُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : سِتًّا ، أَوْ : سَبْعًا ، أَوْ : ثَمَانِيًا . وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ تِسْعًا . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ ، عَلَى الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً وَطَلَقَةً . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَطَفَ ، وَجَبَ قِسْمُ كُلِّ طَلَقَةٍ عَلَى حَدِّهَا ،

ثِنْتَيْنِ ، وَقَعَ ثِنْتَانِ ، وَإِنْ أَوْقَعَ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا ، فَثَلَاثٌ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ دُوسٍ فِي الْإِنْصَافِ « تَذَكَّرْتَهُ » : وَالْأَفْقَى يَقَعُ ثَلَاثَةٌ فِي غَيْرِ الْأَوَّلَى .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا . فَعَلَى الْأَوَّلِ ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلَقَتَانِ . وَكَذَا لَوْ أَوْقَعَ سِتًّا أَوْ سَبْعًا ، أَوْ ثَمَانِيًا . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَقَعُ ثَلَاثٌ . وَإِنْ أَوْقَعَ تِسْعًا فَارِزْدٌ ، فَثَلَاثٌ عَلَى كِلَا الرِّوَايَتَيْنِ .

فائدة : لو قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً وَطَلَقَةً . فَثَلَاثٌ ، عَلَى كِلَا الرِّوَايَتَيْنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قُلْتُ : فَيُعَايَى بِهَا . وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الْأَوَّلَى . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ طَرِيقَانِ ؛

وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا . وَقِيلَ : يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ عَلَى الْأُولَى خَاصَّةً ، كَمَا إِذَا قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا . ذَكَرَهُ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ^(١) . وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلْثَ طَلْقَةٍ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ . فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي وَقُوعَ ثَلَاثٍ عَلَى مَا قَدَّمْنَا . وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ [٢٦٠/٦] بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً فَطَلْقَةً فَطَلْقَةً . أَوْ ^(٢) : طَلْقَةً ، ثُمَّ طَلْقَةً ^(٣) ثُمَّ طَلْقَةً ^(٤) . أَوْ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً ، وَأَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً ، « وَأَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً » . طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ، إِلَّا الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالْأُولَى ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا مَا بَعْدَهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ : أَنْتَن طَوَالِقُ ^(٥) ثَلَاثًا . أَوْ : طَلَّقْتُكُنَّ ثَلَاثًا . طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ^(٦) . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : طَلَّقْتُكُنَّ . يَقْتَضِي

أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ ، عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ طَرِيقُ صَاحِبِ « التَّرْغِيبِ » . وَقَدَّمَهُ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » وَغَيْرِهِ . وَالطَّرِيقُ الثَّانِي ، حُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَوْ قَالَ : بَيْنَكُنَّ ، أَوْ عَلَيْكُنَّ ثَلَاثًا . قَالَ : وَهَذَا الطَّرِيقُ أَقْرَبُ إِلَى قَاعِدَةِ الْمَذْهَبِ . انْتَهَى .

(١) فِي م : « الْمَجْرَد » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « طَلَّقْتُهَا » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤-٤) سَقَطَ مِنَ النُّسخَتَيْنِ ، وَأُثْبِتَ مِنْ الْمَغْنَى ٥١٢/١٠ .

(٥) فِي م : « طَالِقٌ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

فَصْلٌ : وَإِنْ قَالَ : نِصْفُكَ ، أَوْ : جُزْءٌ [٢٢٩ ظ] مِنْكَ ، أَوْ :
إِصْبَعُكَ ، أَوْ : دَمُكَ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ .

الشرح الكبير تطليق كل واحدة مِنْهُنَّ وتعميمُهُنَّ به ، ثم وَصَفَ مَا عَمَّمَهُنَّ بِهِ مِنَ الطَّلَاقِ بِأَنَّهُ ثَلَاثٌ ، فَصَارَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا . فَإِنَّهُ يَقْتَضِي قِسْمَةَ الثَّلَاثِ عَلَيْهِنَّ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ جُزْءٌ مِنْهَا ، وَجُزْءُ الْوَاحِدَةِ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ . تَطْلِيقُهُ .

فصل : (إِذَا قَالَ : نِصْفُكَ ، أَوْ : جُزْءُ مِنْكَ ، أَوْ : إِصْبَعُكَ ، أَوْ دَمُكَ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ) مَتَى طَلَّقَ جُزْءًا مِنَ الْمَرْأَةِ مِنْ أَجْزَائِهَا الثَّابِتَةِ ، طَلَّقْتُ كُلَّهَا ، سَوَاءٌ كَانَ شَائِعًا ، كَنِصْفِهَا أَوْ سُدُسِهَا ، أَوْ جُزْءًا مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ مِنْهَا ، أَوْ جُزْءًا مُعَيَّنًا ؛ كِيَدِهَا ، أَوْ رَأْسِهَا ، أَوْ إِصْبَعِهَا . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ ، أَوْ وَاحِدٍ مِنْ أَعْضَاءِ خَمْسَةِ : الرَّأْسِ ، وَالْوَجْهِ ، وَالرَّقَبَةِ ، وَالظَّهْرِ ، وَالْفَرْجِ ،

فائدة : قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : نِصْفُكَ ، أَوْ : جُزْءُ مِنْكَ ، أَوْ : إِصْبَعُكَ طَالِقٌ . الْإِنْصَافُ طَلَّقْتُ . بِلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ لَوْ قَالَ : إِصْبَعُكَ أَوْ يَدُكَ طَالِقٌ . وَلَا يَدَ لَهَا وَلَا إِصْبَعَ ، أَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتُ فِيمِنْكَ طَالِقٌ . فَقَامَتْ بَعْدَ قَطْعِهَا ، فَنِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « شَرْحِهِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ هَلْ هُوَ بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ ، أَوْ بِطَرِيقِ التَّعْبِيرِ بِالْبَعْضِ عَنِ الْكُلِّ ؟ كَذَا قَالَ شَارِحُ « الْمُحَرَّرِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : إِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى غُضْوٍ ، فَهَلْ يَقَعُ عَلَيْهَا جَمْلَةٌ ، تَسْمِيَةٌ لِلْكُلِّ

الشرح الكبير
 طَلَّقَتْ ، وإن أضافه إلى جُزْءٍ مُعَيَّنٍ غير هذه الخمسة ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنه
 جُزْءٌ تَبَقَّى الْجُمْلَةُ بَدُونِهِ ، أو جُزْءٌ لَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ ، فلم تَطْلُقِ الْمَرْأَةُ
 بِإِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ ، كَالسِّنِّ وَالظُّفْرِ . ولنا ، أنه أضاف الطَّلَاقَ إلى جُزْءٍ
 ثابتٍ ، اسْتَبَاحَهُ بَعْدَ النِّكَاحِ ، فَأَشْبَهَ الْجُزْءَ الشَّائِعَ وَالْأَعْضَاءَ الْخَمْسَةَ ،
 ولأنها جُمْلَةٌ لَا تَتَّبَعُ فِي الْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ ، وَجَدَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ
 وَالْإِبَاحَةَ ، فَعَلَبَ فِيهَا حُكْمَ التَّحْرِيمِ ، كما لو اشترك مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ فِي

الإنصاف
 بِاسْمِ الْبَعْضِ ، وهو ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ . قاله القاضي ، أو على العُصْبِ ،
 (أو البَعْضِ^(١) ؛ نظرًا لحَقِيقَةِ اللَّفْظِ ، ثم يَسْرَى تَعْلِيلًا لِلتَّحْرِيمِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ،
 وَبَنَى عَلَيْهِمَا الْمَسْأَلَةَ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ فِيهِمَا^(٢) . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَالثَّانِي ،
 لَا تَطْلُقُ فِيهِمَا . وَاخْتَارَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي الثَّانِيَةِ وَلَا تَطْلُقُ
 فِي الْأُولَى .

قوله : وإن قال : دَمَكِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ . [٤ / ٤٠] هذا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ،
 وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
 وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « شَرْحِ الْمُحَرَّرِ » ، وَالشَّارِحُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ
 بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . قَالَ النَّاطِلُ : هَذَا
 أَوَّلَى . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
 « التَّرْغِيبِ » . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : قَالَ ابْنُ الْبَنَّا : لَا تَطْلُقُ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ .
 وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فائدة : لو قال : لَبَنُكِ أَوْ مَنِيَّكِ طَالِقٌ . فَقِيلَ : هُمَا كَالدَّمِ . اخْتَارَهُ فِي

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢) زيادة من : ش .

وَإِنْ قَالَ : شَعْرُكَ ، أَوْ : ظُفْرُكَ ، أَوْ : سِنَّكَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ . ^{المقنع}

الشرح الكبير

قَتْلَ صَيْدٍ ، وفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِثَابِتٍ ^(١) ، فَإِنَّ الشَّعْرَ وَالظُّفْرَ يَزُولَانِ وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا ، وَلَا يَنْقُضُ مَسْهَاهَا ^(٢) الطَّهَارَةَ .

٣٤٩٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : شَعْرُكَ ، أَوْ : ظُفْرُكَ ، أَوْ : سِنَّكَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ) وبهذا قال أصحابُ الرَّأْيِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ . ذَكَرَهُ

الإنصاف

« الرَّعَايَةُ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمَنْى كَدَمَ . وَقِيلَ بَعْدَ الْوُقُوعِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » فِي اللَّبَنِ ^(٣) .

قوله : وَإِنْ قَالَ : شَعْرُكَ أَوْ : ظُفْرُكَ أَوْ : سِنَّكَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ . وهذا المذهب ، وعليه جماهيرُ الأصحاب . وَقِيلَ : تَطْلُقُ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَوَجْهٌ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِيهِ .
فائدة : لَوْ قَالَ : سَوَادُكَ أَوْ بَيَاضُكَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ

(١) فِي م : يَبْقَى .

(٢) فِي م : مِنْهَا .

(٣) بَعْدَهُ فِي ش : « نَسَبَ تَقْدِيمَهُ إِلَى صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » فِيهِ . وَاخْتَارَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » وَغَيْرِهَا . وَقِيلَ بَعْدَ الْوُقُوعِ فِيهَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، فِي مَوْضِعَيْنِ فِي اللَّبَنِ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ عَنْ هَذَا الْقَوْلِ : إِنَّهُ قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » أَيْضًا ، فَإِنَّهُ مَدْلُولُهُ ، كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ تَأَمَّلَهُ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِيهِ : وَقِيلَ : تَطْلُقُ بَيْسٌ وَظُفْرٌ وَشَعْرٌ . وَقِيلَ : وَسَوَادٌ ، وَبَيَاضٌ ، وَلَبَنٌ ، وَمَنْى ، كَدَمَ . وَفِيهِ وَجْهٌ جَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » . انْتَبَى . فَفَهِمَ بَعْضُهُمْ مِنْهُ أَنَّ قَوْلَهُ : وَلَبَنٌ وَمَنْى . مَرْفُوعَانِ اسْتِثْنَاءًا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ لَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ذِكْرُ حُكْمِ الدَّمِ ، بَلِ الظَّاهِرُ جَرْهُمَا عَطْفًا عَلَى مَا قَبْلَهُمَا ، وَجَبَتْهُ يَسْتَقِيمُ الْكَلَامُ . وَيُؤَيِّدُهُ الْجَزْمُ فِي « الْمَعْنَى » فِيهَا بَعْدَ الْوُقُوعِ فِي اللَّبَنِ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْهُ ، كَمَا نَقَلْتُهُ عَنْهُ هُنَا . وَعَنْهُ ، جَزَمَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ؛ حَيْثُ قَاسَ الشَّعْرَ وَالظُّفْرَ وَالسِّنَّ وَالذَّمْعَ وَالْعَرَقَ فِي عَدَمِ الْوُقُوعِ بِهَا عَلَيْهَا . وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فِي اللَّبَنِ ، فَفِي الْمَعْنَى كَذَلِكَ أَيْضًا ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا عِنْدَ صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » فِي الْحُكْمِ وَالْمَعْنَى أَيْضًا وَإِنْ اخْتَلَفَ الْحُكْمُ ؛ نَظَرًا لِلتَّقْدِيرَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي حُلِّ قَوْلِ « الْفُرُوعِ » ، فَلْيَتَأَمَّلْ .

وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرَّيْقِ ، وَالْدَّمَعِ ، وَالْعَرَقِ ، وَالْحَمْلِ ، لَمْ تَطْلُقْ .

صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : تَطْلُقُ بِذَلِكَ . وَنَحْوُهُ عَنْ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ يُسْتَبَاحُ بِنِكَاحِهَا ، فَتَطْلُقُ بِطَلَاغِهِ ، كَالِإِصْبَعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ جُزْءٌ يَنْفَصِلُ عَنْهَا فِي حَالِ السَّلَامَةِ ، وَفَارَقَ الْإِصْبَعُ ، فَإِنَّهَا لَا تَنْفَصِلُ فِي حَالِ السَّلَامَةِ ، وَالسُّنُّ تَزُولُ مِنَ الصَّغِيرِ ، وَيُخْلَقُ ^(١) غَيْرُهَا ، وَتَقْلَعُ مِنَ الْكَبِيرِ ، بِخِلَافِ الْإِصْبَعِ ، فَلَمْ تَطْلُقْ [٢٦٠/٦ ظ] بِطَلَاغِهِ ، كَالْحَمْلِ وَالرَّيْقِ ، وَلِأَنَّ الشَّعَرَ لَا رُوحَ فِيهِ ، وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَسُّهُ ، فَأُشْبِهَ الْعَرَقَ وَاللَّهْنَ .

٣٤٩٤ - مسألة : (وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرَّيْقِ ، وَالْحَمْلِ ، وَالْدَّمَعِ ، وَالْعَرَقِ ، لَمْ تَطْلُقْ) لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ جِسْمِهَا ، فَإِنَّ الرَّيْقَ وَالْدَّمَعَ وَالْعَرَقَ فَضَلَاتٌ ^(٢) ، وَالْحَمْلُ وَإِنْ كَانَ مُتَّصِلًا بِهَا ، إِلَّا

المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَغَيْرِهِ . وَوَقِيلَ : تَطْلُقُ .

قوله : وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرَّيْقِ ، وَالْدَّمَعِ ، وَالْعَرَقِ ، وَالْحَمْلِ ، لَمْ تَطْلُقْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » : هَلْ يَقَعُ وَيَسْقُطُ الْقَوْلُ بِإِضَافَتِهِ إِلَى صِفَةٍ كَسَمْعٍ وَبَصَرٍ ، وَنَحْوِهَا ؟ إِنْ قُلْنَا : تَسْمِيَةٌ ^(٣) الْجُزْءِ عِبَارَةٌ عَنِ الْجَمِيعِ ، ^(٤) كِنَايَةٌ أَوْ مَجَازًا ^(٤) -

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَيَخْتَلِفُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَاضِلَاتُ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي ش : « الْكُلِ » .

(٤ - ٤) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

وَإِنْ قَالَ : رُوحُكَ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَطْلُقُ .
المقنع

أنَّ مَا لَهُ إِلَى الْإِنْفِصَالِ ، فَلِذَلِكَ لَمْ تَطْلُقْ بِهِ ، وَهُوَ مُودَعٌ فِيهَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ ﴾ ^(١) .
(٢) قِيلَ : مُسْتَوْدَعٌ ^(٣) فِي بَطْنِ الْأُمِّ .

٣٤٩٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : رُوحُكَ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ) لِأَنَّ الْحَيَاةَ لَا تَبْقَى بِذُنُونِ رُوحِهَا ، فَهِيَ ^(٤) كَالْدَمِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالظُّهَارِ وَالْحَرَامِ ، أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَقَعُ إِذَا

وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ ^(٥) يُعْنَى ، الْإِمَامُ أَحْمَدُ - صَحَّ ، وَإِنْ قُلْنَا بِالسَّرَايَةِ ، فَلَا .
الإنصاف

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : رُوحُكَ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » : وَإِنْ قَالَ : رُوحُكَ طَالِقٌ . وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَصْحَابِ الْوَجْهَيْنِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « تَعْجِيزِ الْعِنَايَةِ » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَطْلُقُ . فَقَالَ : لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَّلَاقٌ وَلَا ظُهَارٌ وَلَا عَتَقٌ وَلَا حَرَامٌ بِذِكْرِ الشَّعْرِ وَالظُّفْرِ وَالسِّنِّ وَالرُّوحِ ، وَبِذَلِكَ أَقُولُ . انْتَهَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَهَذَا ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَإِنْ طَلَّقَ جُزْءًا مِنْهُمَا ، أَوْ مُشَاعًا ، أَوْ مُعَيَّنًا ، أَوْ عُضْوًا ، طَلَّقْتَ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَنهُ ، وَكَذَا الرُّوحُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ الْجَوَازِيِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . انْتَهَى . وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ فِيهِ نَظَرٌ ، وَيُرَدُّهُ مَا نَقَلَهُ

(١) سورة الأنعام ٩٨ .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

(٤-٥) زيادة من : ش .

ذَكَرَ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ ؛ الشَّعْرَ وَالسِّنَّ وَالظُّفْرَ وَالرُّوحَ ، جَرَّدَ الْقَوْلَ عَنْهُ مُهَنَّا

الشرح الكبير

« إِنِّهَا ، وَمَا نَقَلَهُ ^(١) » هُوَ عَنْهُ « (فِي مَحَلٍّ آخَرَ أَيْضًا) ^(٢) . ثُمَّ وَجَدْتُ ابْنَ نَضْرٍ اللَّهَ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » نَقَلَ عَنِ الْقَاضِي عَلَاءِ الدِّينِ ابْنِ مُعْلَى ^(٣) ، أَنَّهُ جَزَمَ بِأَنَّ هَذَا يُغْلِبُ عَلَى صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » « (فِي الْكَلَامِ) ^(٤) ، يَعْنِي قَوْلَهُ : وَكَذَا الرُّوحُ . وَأَنَّهُ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ : جُزْءًا مُعَيَّنًا . وَأَنَّ مُرَادَهُ ؛ أَنَّهَا تَطْلُقُ بِالرُّوحِ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، لَكِنَّهُ وَهَمٌ فِي عَزْوِهَا إِلَى أَبِي بَكْرٍ . انْتَهَى . وَهُوَ كَمَا قَالَ . قَالَ شَيْخُنَا فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : الظَّاهِرُ أَنَّ ذِكْرَ أَبِي بَكْرٍ سَهْوٌ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَالنَّصُّ عَدَمُ الْوُقُوعِ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : تَوَقَّفَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِيهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . « وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْإِشَارَةَ فِي قَوْلِهِ فِي « الْفُرُوعِ » : وَكَذَا الرُّوحُ إِلَى آخِرِهِ . إِلَى الْوُقُوعِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنَ الْعِبَارَةِ ، وَقَدْ أَوَّلَهُ بِهِ ابْنُ نَضْرٍ اللَّهَ فِي « حَاشِيَتِهِ » عَلَيْهِ ، فَجَعَلَ مَرْجِعَ الْإِشَارَةِ فِيهِ هُوَ قَوْلُهُ : بِخِلَافِ : زَوَّجْتُكَ بَعْضَ وَلِيِّتِي . أَيْ ؛ فَلَا تَطْلُقُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى الْمُسَبَّهَةَ بِهَا فِيهِ لَهَا . فَالْتَّشْبِيهُ فِي أَصْلِ انْتِفَاءِ الْحُكْمِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ مَنْطِقُ الْإِنْتِفَاءَيْنِ حِينَئِذٍ ، فَيَكُونُ الْمُقَدَّمُ فِي « الْفُرُوعِ » « هُوَ الْوُقُوعُ فِي الرُّوحِ . وَكَذَا مَسْأَلَةُ الْحَيَاةِ الْآتِيَةِ بَعْدَهَا ، إِنْ قِيلَ : إِنْ قَوْلُهُ فِيهِ : وَكَذَا الْحَيَاةُ . عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ : وَكَذَا الرُّوحُ . وَقِيلَ : إِنَّهُ عَطْفٌ عَلَى جُمْلَةِ قَوْلِهِ : وَكَذَا الرُّوحُ . فَيَكُونُ قَدْ حَكِيَ ^(٥) .

الإنصاف

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢) هو علي بن محمود بن أبي بكر الحموي المعروف بابن المغل ، علاء الدين ، أبو الحسن ، القاضي ، كان يتوقد ذكاءً فحفظ جملة من المختصرات في العلوم ، وكان يحفظ كثيراً من الشروح والقوائد الطوال وينظم الشعر الوسط ، ولى قضاء حماة ثم حلب ، ثم ولى قضاء الديار المصرية . توفي سنة ثمان وعشرين وثمانمائة . إنباء الغمر ٣٥٨ ، ٣٥٧/٣ .

ابن يحيى ، والفَضْلُ بْنُ زِيَادِ الْقَطَّانُ ، فَبِذَلِكَ أَقُولُ . وَوَجْهُهُ أَنَّ الرُّوحَ
لَيْسَتْ عُضْوًا ، وَلَا شَيْئًا يُسْتَمْتَعُ بِهِ .

١) فِيهِ الْخِلَافُ فِيهَا . وَالرَّاجِحُ فِيهِ عَدَمُ الْوُقُوعِ عِنْدَهُ ، كَمَا جَعَلَهُ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي
« حَوَاشِيهِ » عَلَيْهِ مُقْتَضَى كَلَامِهِ فِيهَا ، خِلَافًا لِمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا مِنَ الْجَزْمِ
بِالْوُقُوعِ ١) .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ قَالَ : حَيَاتُكَ طَالِقٌ . طَلَقْتُ ، « ك : بَقَاؤُكَ أَوْ
نَفْسُكَ - بِسُكُونِ الْفَاءِ لَا بَفَتْحِهَا - فَإِنَّهُ ك : رِيحُكَ وَهَوَاؤُكَ وَرَائِحَتُكَ ،
وِظَاهِرُ « الْفُرُوعِ » ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ . وَجَعَلَهُ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَاشِيَتِهِ » عَلَيْهِ
مُقْتَضَى كَلَامِهِ فِيهِ ، وَكَمَسْأَلَةِ الرُّوحِ وَالدَّمِّ ، وَإِنْ كَانَ الْمَذْهَبُ فِيهِمَا الْوُقُوعُ ،
كَذَا ذَكَرَ . وَالَّذِي يَتَّبِعِي أَنْ يَقَالَ : إِنَّ فِيهَا الْخِلَافَ كَالرُّوحِ وَالدَّمِّ وَنَحْوِهِمَا . فَيَنْبَغِي
أَنْ يَكُونَ الْمَذْهَبُ فِيهَا كُلُّهَا عَدَمُ الْوُقُوعِ . كإِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى السَّوَادِ وَالْبَيَاضِ
وَنَحْوِهِمَا كَالرَّائِحَةِ ؛ لَكُونِهَا أَغْرَاضًا ، وَالْحَيَاةُ عَرَضٌ بِاتِّفَاقِ الْمُتَكَلِّمِينَ ؛ كَالْبَقَاءِ
وَالرُّوحِ وَالرُّوحِ . وَالرَّائِحَةُ وَالرَّيْحُ وَالْهَوَاءُ ، بِخِلَافِ الرُّوحِ . وَهَذَا مَا ظَهَرَ لِي
مِنْ تَخْرِيرِ هَذَا الْمَحَلِّ ، وَكَأَنَّهُ فِي كُتُبِ غَيْرِنَا ، كَالشَّافِعِيَّةِ وَغَيْرِهِمْ ، لَكِنَّ الْحَيَاةَ
عَرَضٌ كَالْهَوَاءِ ، لَا يَسْتَعْنِي الْحَيَوَانُ عَنْهَا ، كَالرُّوحِ وَالدَّمِّ ، وَالْبَقَاءِ وَالنَّفْسِ -
بِالسُّكُونِ لَا بِالْفَتْحِ - بِخِلَافِ السَّوَادِ وَالْبَيَاضِ وَنَحْوِهِمَا ، فَإِنَّ الْحَيَوَانَ يَعِيشُ
بِدُونِهَا ، لَا بِدُونِ جَمِيعِ الْأَغْرَاضِ كُلِّهَا ، وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيهَا جَمِيعًا ٢) . الثَّانِيَةُ ،
قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » هُنَا : لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ شَهْرًا ، أَوْ بِهَذَا الْبَلَدِ . صَحٌّ ، وَيُكْمَلُ
بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الْعُقُودِ . انْتَهَى . فَالظَّاهِرُ أَنَّه وَضَعَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ هُنَا لَكُونِهَا شَبِيهَةً
بِتَطْلِيقِ عُضْوٍ مِنْهَا ، فَكَمَا أَنَّهَا تَطْلُقُ كُلُّهَا بِتَطْلِيقِ عُضْوٍ مِنْهَا ، « أَوْ بِيَعْضِهَا » ،

(١ - ١) زيادة من : ش .

فكذلك تَطْلُقُ أَيْضًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي جَمِيعِ الشُّهُورِ وَالْبُلْدَانِ . فِي قَوْلِهِ : بِخِلَافِ
 بَقِيَّةِ الْعُقُودِ . نَظَرٌ (ظَاهِرٌ كَالْفُسُوحِ) ^(١) . الثَّالِثَةُ ، حُكْمُ الْعِتْقِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ حُكْمُ
 الطَّلَاقِ .

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : ط .

فَصْلٌ فِيْمَا تُخَالِفُ بِهِ الْمَدْخُولُ بِهَا غَيْرَهَا

إِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ
طَلَّقَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا .

فصل فيما تخالف به المدخول بها غيرها

٣٤٩٦ - مسألة : (إذا قال لمَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ .
طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا) إذا قال لامرأته
المدخول بها : أَنْتِ طَالِقٌ . مَرَّتَيْنِ . وَنَوَى بِالثَّانِيَةِ إِيقَاعَ طَلْقَةٍ ثَانِيَةٍ ،
وَقَعَتْ بِهَا طَلَقَتَانِ بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنْ نَوَى بِهَا إِفْهَامَهَا أَنَّ الْأُولَى قَدْ وَقَعَتْ
بِهَا ، أَوْ التَّأْكِيدَ ، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةً وَقَعَتْ طَلَقَتَانِ .
وبه قال أبو حنيفة ، ومالك . وهو الصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِي ^(١) الشافعي . وقال
فِي الْآخِرِ : تَطْلُقُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ التَّكَرَّارَ يَكُونُ لِلتَّأْكِيدِ وَالْإِفْهَامِ ، وَيَحْتَمِلُ
الْإِيقَاعَ ، فَلَا نَوْعَ طَلْقَةٍ بِالشَّكِّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لِلْإِيقَاعِ ، وَيَقْتَضِي
الْوُقُوعَ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ لَمْ ^(٢) يَتَقَدَّمْهُ مِثْلُهُ ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ عَنْ ذَلِكَ بَنِيَّةً

قوله : وإذا قال لمَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ
يَنْوِيَ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا . وَيُشْتَرَطُ فِي التَّأْكِيدِ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا . وَهَذَا
الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مَعَ الْإِطْلَاقِ وَجْهٌ

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَوْلٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنَ النُّسخَتَيْنِ ، وَانْظُرِ الْمَعْنَى ٤٩٠/١٠ .

التأكيد والإفهام ، فإذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه ، كما يجب العمل^(١) بالعموم في العام إذا لم يوجد المخصص ، وبالإطلاق في المطلق إذا لم يوجد المقيّد . فأما غير المدخول بها ، فلا تطلق إلا واحدة ، سواء نوى الإيقاع أو غيره ، وسواء قال ذلك منفصلاً أو متصلاً . وهذا قول عكرمة ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، والحكم ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبي عبيد ، وابن المنذر . وذكره الحكم^(٢) عن علي ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود . وقال مالك ، والأوزاعي ، والليث : يقع بها طلقان ، وإن قال ذلك ثلاثاً ، طلقت ثلاثاً ، إذا كان متصلاً ؛ لأنه طلق ثلاثاً بكلام متصل ، أشبه قوله : أنت طالق ثلاثاً . ولنا ، أنه طلاق مفروق في غير [٢٦١/٦] المدخول بها ، فلم يقع إلا

كالإقرار . ونقل أبو داود في قوله : اعتدى اعتدى مرتين^(٣) ، فأراد الطلاق ، هي طلقة . قال في « القواعد الأصولية » : وظاهر هذا النص ؛ أنه لا يتكرر الطلاق إذا لم ينو التكرار . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، في من قال : الطلاق يلزمه لا فعل كذا . وكرّره ، لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو . قال في « الفروع » : فيتوجه مثله ، إن قمت فانت طالق . وكرّره ثلاثاً . وحكى الشيخ - يعني به المصنف - وقوع الثلاث بذلك إجماعاً ، وكان [٤/٤٥] الفرق بينهما أنه يلزمه من الشرط الجزاء ، فيقع الثلاث معاً للتلازم ، ولا ربط لليمين . ذكره في آخر كتاب الإيمان .

(١) بعده في الأصل : « به » .

(٢) في م : « الحاكم » . وانظر : مصنف ابن أبي شيبة ٢٤/٥ .

(٣) زيادة من : ١ .

الأولى ، كما لو فرّق كلامه ، ولأنّ غير المدخول بها تبين بطلقة ؛ لأنّه لا عدّة عليها ، فتصادفها الطلقة الثانية بائناً ، فلا يقع الطلاق بها ؛ لأنّها غير زوجة ، ولأنّه قول من سمينا من الصحابة ، ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم ، فيكون إجماعاً .

فصل : فأما إن قال : أنت طالق . ثم مضى زمن طويل ، ثم أعاد ذلك للمدخول بها ، طلقت ثانية ، ولم يقبل قوله : نويت التوكيد . لأن التوكيد تابع للكلام ، فشرطه أن يكون متصلاً به ، كسائر التوابع ؛ من العطف والصفة والبدل .

فوائد : الأولى ، لو قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق . ونوى بالثالثة تأكيد الأولى ، لم يقبل ، ووقع ثلاثاً ، لعدم اتصال التأكيد ، وإن أكّد الثانية بالثالثة ، صح ، وإن أطلق فطلقة واحدة . جزم به « المعنى » ، و « الشرح » . وقدمه في « الرعاية » . وقيل : ثلاث . ذكره في « الرعاية » . الثانية ، لو قال : أنت طالق طالق طالق . طلقت واحدة ما لم ينو أكثر . جزم به في « المعنى » ، و « الشرح » . وقدمه في « الفروع » . وقال : وظاهر ما جزم به في « الترغيب » ، أنه إن أطلق تكرر ، فإنه قال فيه : لو قال : أنت طالق طالق طالق . قيل أيضاً قصد التأكيد . قاله في « القواعد الأصولية » . وقال في « الرعاية » بعد أن ذكر أحكام أنت طالق أنت طالق : وكذا التفصيل إن قال : أنت طالق طالق طالق . أو : أنت طالق طالق ، أنت طالق . وقصد التأكيد . الثالثة ، لو قال : أنت طالق وطالق وطالق . وقال : أردت تأكيد الأولى بالثانية . لم يقبل قوله ، وإن قال : أردت تأكيد الثانية بالثالثة . دين . وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ . أَوْ : ثُمَّ طَالِقٌ . أَوْ : بَلْ طَالِقٌ . أَوْ :
طَالِقٌ طَلَّقَهُ بَلْ طَلَّقْتَيْنِ . أَوْ : بَلْ طَلَّقَهُ . أَوْ : طَالِقٌ طَلَّقَهُ بَعْدَهَا
طَلَّقَهُ . أَوْ : قَبْلَ طَلَّقَهُ . طَلَّقْتُ طَلَّقْتَيْنِ . وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ
بِهَا ، بَانَتْ بِالْأُولَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا .

٣٤٩٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ . أَوْ : ثُمَّ طَالِقٌ .
أَوْ : طَالِقٌ طَلَّقَهُ بَلْ طَلَّقْتَيْنِ . أَوْ : بَلْ طَلَّقَهُ . أَوْ : طَالِقٌ طَلَّقَهُ بَعْدَهَا طَلَّقَهُ .
أَوْ : قَبْلَ طَلَّقَهُ . طَلَّقْتُ طَلَّقْتَيْنِ) إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا (وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ
مَدْخُولٍ بِهَا ، بَانَتْ بِالْأُولَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا) وَعَنْهُ فِيمَا إِذَا قَالَ :

وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْفُرُوع » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ
الْأُصُولِيَّةِ » : قُبِلَ مِنْهُ لِمُطَابَقَتِهَا لَهَا فِي لَفْظِهَا ^(١) وَمَعْنَاهَا مَعًا ^(٢) . وَجَزَمَ بِهِ . وَقَدَّمَهُ
ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْفَاءِ وَثُمَّ ، فَإِنْ غَايَرَ بَيْنَ الْأَحْرَفِ ،
مِثْلَ إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ . أَوْ : ثُمَّ طَالِقٌ . أَوْ : فَطَالِقٌ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي إِرَادَةِ
التَّأْكِيدِ قَوْلًا وَاحِدًا . الرَّابِعَةُ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ مُطَلَّقةٌ ، أَنْتِ مُسَرَّحةٌ ، أَنْتِ مُفَارَقةٌ .
وَقَالَ : أُرَدَّتْ تَأْكِيدُ الْأُولَى بِالثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ . قُبِلَ قَوْلُهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ،
وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْفُرُوع » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَإِنْ أَتَى
بِالْوَاوِ ، فَقَالَ : أَنْتِ مُطَلَّقةٌ ، وَمُسَرَّحةٌ ، وَمُفَارَقةٌ . فَهَلْ يُقْبَلُ مِنْهُ إِرَادَةُ التَّأْكِيدِ ؟
فِيهِ اخْتِمَالَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْفُرُوع » ،
وَ « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . وَقَدَّمَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » عَدَمَ الْقَبُولِ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ ، أَوْ : ثُمَّ طَالِقٌ ، أَوْ : بَلْ طَالِقٌ ، أَوْ : طَالِقٌ

(١ - ١) سقط من : ط .

أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً بِلِ طَلَقَةٍ . أَوْ : طَالِقٌ بِلِ طَالِقٍ . أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِالْمَدْخُولِ بِهَا إِلَّا طَلَقَةً ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ بِلِ دِرْهَمٍ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . كُلُّ طَلَاقٍ مُرْتَبٍ فِي الْوُقُوعِ يَأْتِي بَعْضُهُ بَعْدَ بَعْضٍ ، لَا يَقَعُ بِغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَيَقَعُ بِالْمَدْخُولِ بِهَا ثَلَاثٌ إِذَا أَوْقَعَهَا ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، فَطَالِقٌ ، فَطَالِقٌ^(١) . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ ، « ثُمَّ طَالِقٌ »^(٢) . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ ، « ثُمَّ طَالِقٌ ، وَطَالِقٌ »^(٣) .

طَلَقَةً بِلِ طَلَقَتَيْنِ ، أَوْ : بِلِ طَلَقَةٍ ، أَوْ : طَالِقٌ طَلَقَةً بَعْدَهَا طَلَقَةً ، أَوْ : قَبْلَ طَلَقَةٍ . طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ . وَوُقُوعُ طَلَقَتَيْنِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ ، أَوْ : ثُمَّ طَالِقٌ ، أَوْ : بِلِ طَالِقٍ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ،^(٤) إِلَّا رَوَايَةً فِي « الْمُحَرَّرِ » بِوُقُوعِ طَلَقَةٍ وَاحِدَةٍ فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ بِلِ طَالِقٍ^(٥) . وَوُقُوعُ طَلَقَتَيْنِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً بِلِ طَلَقَتَيْنِ . هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَمَا قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ الزَّائِرِ : تَطَلَّقُ ثَلَاثًا . وَوُقُوعُ طَلَقَتَيْنِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً بِلِ طَلَقَةٍ . هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، تَطَلَّقُ وَاحِدَةً فَقَطْ . وَوُقُوعُ طَلَقَتَيْنِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً قَبْلَ طَلَقَةٍ ، أَوْ بَعْدَهَا طَلَقَةً . هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصَحُّ يَقَعُ ثِنْتَانِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

أو : فطالق . وأشباه ذلك ؛ لأن هذه حروف تَقْتَضِي التَّرْتِيبَ ، فَتَقَعُ بها
الأُولَى فَتُبَيِّنُهَا ، فَتَأْتِي الثَّانِيَةُ فَتُصَادِفُهَا بَائِنًا غَيْرَ زَوْجَةٍ ، فَلَا تَقَعُ بها . وأمَّا
المدخولُ بها فتَأْتِي الثَّانِيَةُ فَتُصَادِفُ^(١) مَحَلَّ النِّكَاحِ ، فَتَقَعُ ، وكذلك
الثَّالِثَةُ . وكذلك لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ ، بَل طَالِقٌ ، وَطَالِقٌ . ذَكَرَهُ أَبُو
الْخَطَّابِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ . أو : بَعْدَ طَلْقَةٍ . أو :

ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » فِي : بَعْدَهَا طَلْقَةً . وَقَدَّمَهُ أَيْضًا فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ وَاحِدَةً . اخْتَارَهُ
الْقَاضِي . وَيَأْتِي قَرِيبًا ، إِذَا قُلْنَا : تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ . هَلْ يَقَعَانِ مَعًا ، أَوْ مُتَعاقِبَتَانِ ، فِيمَا
إِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ؟ وَيَأْتِي نَظِيرُ ذَلِكَ فِي بَابِ الْإِقْرَارِ بِالْمُجْمَلِ .
فَإِذَا تَدَانَ ، إِحْدَاهُمَا ، لَوَادَعَى أَنَّهُ أَرَادَ قَبْلَهَا طَلْقَةً فِي نِكَاحٍ آخَرَ ، وَزَوْجٍ آخَرَ ،
دَيْنَ ، وَفِي الْحُكْمِ قِيلَ : يُقْبَلُ . وَقِيلَ : لَا يُقْبَلُ . وَقِيلَ : يُقْبَلُ إِنْ وُجِدَ ذَلِكَ ،
وِإِلَّا فَلَا . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . قَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » :
وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وُجِدَ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْهَدَايَةِ » ،
وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . الثَّانِيَةُ ، لَوَادَعَى أَنَّهُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ : بَعْدَهَا
طَلْقَةً . سَأَوْعَقَهَا ، دَيْنَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَفِي الْحُكْمِ رَوَاتَانِ .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، [٤/٥٠] وَحَكَاهُمَا وَجْهَيْنِ . وَقَالَ فِي
« الرُّوْضَةِ » : لَا يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ، وَفِي قَبُولِهِ فِي الْبَاطِنِ رَوَاتَانِ . انْتَهَى . قُلْتُ :
الصَّوَابُ الْقَبُولُ .

(١) فِي م : « فَتُصَادِفُهَا » .

وإن قال لها : أنت طالق طَلَقَ قَبْلَهَا طَلَقًا . فكذلك عند القاضي . المنع
وعند أبي الخطاب ، تطلق طَلَقَتَيْنِ .

الشرح الكبير

بعدها طَلَقًا . أو : طَلَقَ فطَلَقًا . أو : طَلَقَ ثم طَلَقَ . وقَعَ بغير المدخول
بها طَلَقًا ، وبالمدخول بها اثنتان ؛ لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طَلَقًا بعد
طَلَقٍ .

٣٤٩٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق طَلَقَ قَبْلَهَا طَلَقًا .
فكذلك عند القاضي) وهو ظاهر مذهب الشافعي . وقال بعضهم : لا

الإيضاح

قوله : وإن كانت غير مدخول بها ، بانت بالأولى ، ولم يلزمها ما بعدها .
يعنى ، فيما تقدم من المسائل ، فدخل في كلامه ، أنت طالق طَلَقَ بعدها طَلَقًا ،
أو قبل طَلَقًا . وكذا حكم أنت طالق طَلَقَ بعد طَلَقٍ . فلا يقع عنده بغير المدخول
بها إلا واحدة . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب . قال في « الفروع » : وهو
أشهر . وتوقف الإمام أحمد ، رحمه الله . وجزم به في « المغنى » ،
و « الشرح » ، و « الوجيز » . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوى » .
وقيل : يقعان معًا ، فيقع اثنتان بالمدخول بها وغيرها . واختاره أبو الخطاب وغيره
في قوله : طَلَقَ بعد طَلَقٍ . وجزم به في « المذهب » ، و « المستوعب » ، وزاد
عليها : قبل طَلَقٍ . وأطلقهما في « الفروع » .

قوله : وإن قال : أنت طالق طَلَقَ قَبْلَهَا طَلَقًا . فكذلك عند القاضي . حتى تبين
بطلان في غير المدخول بها . وهو المذهب . قال في « الفروع » : وهو أشهر .
وتوقف الإمام أحمد ، رحمه الله ، ونصره الشارح . وجزم به في « الوجيز »
وغيره . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » . وعند أبي الخطاب ،

يقع بغير المدخول بها شيء . بناءً على قولهم في السَّرِيحَةِ ^(١) . وقال أبو بكر ، وأبو الخطاب : يقع اثنتان . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه استحال ^(٢) وقوع الطَّلَقِ الأخرى قَبْلَ الطَّلَقِ الموقعة ، فوَقَعَتْ معها ؛ لأنها لَمَّا تَأَخَّرَتْ عن الزَّمنِ الذي قَصَدَ إيقاعها فيه لكونه زَمَنًا ماضِيًا ، وَجَبَ إيقاعها في أَقْرَبِ الأزمنة ، وهو معها ، ولا يَلْزَمُ تأخيرها [٢٦١/٦ ظ] إلى ما بعدها ؛ لأنَّ قَبْلَهُ زَمَنًا يُمَكِّنُ الوقوع فيه ، وهو زَمَنٌ قَرِيبٌ ، فلا يُؤَخَّرُ إلى البعيد . ولنا ، أنَّ هذا طَلاقٌ بَعْضُهُ قَبْلَ بَعْضٍ ، فلم يقع بغير المدخول بها جميعه ، كما لو قال : طَلَقَ بَعْدَ طَلَقَةٍ . أو قال : أَنْتِ طالقٌ طَلَقَةً غَدًا وطلَقَةً اليوم . ولو قال : جاء زيدٌ بَعْدَ عمرو ، أو : جاء زيدٌ وقَبْلَهُ عمرو . أو : أعطى زيدًا بَعْدَ عمرو . كان كلامه صحيحًا ، يُفِيدُ تأخير المتقدم لفظًا عن المذكور بعده ، وليس هذا طَلاقًا في زَمَنٍ ماضٍ ، وإنما يقع إيقاعه في المُسْتَقْبَلِ على الوجه الذي رتبته ، ولو قُدِّرَ أنَّ إحداهما موقعة

الشرح الكبير

تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ . واختاره أبو بكر . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « الخلاصة » . وصححه المصنف . وظاهر « المستوعب » ، و « المحرر » ، و « الفروع » ، الإطلاق . وأما المدخول بها في هذه المسألة ، فالصحيح من المذهب أنها تَطْلُقُ طَلَقَتَيْنِ . قال في « الفروع » : الأصحُّ يقع اثنتان . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وقيل : تَطْلُقُ واحدة . اختاره القاضي في « الخلاف » . نقله عنه ابنُ البنا ، ذكر ذلك في « المستوعب » ، على ما تقدم .

الإنصاف

(١) سميت السريحية ، نسبة لأبي العباس ابن سريج ، وسيأتي بيانها في صفحة ٥٠٦ ، ٥٠٧ .

(٢) في م : « استكمال » .

وإن قال : أنت طالق طَّلَقَ مَعَهَا طَّلَقَ . أو : مَعَ طَّلَقَ . أو : طَالِقٌ المَقْنَعُ
وَطَالِقٌ . طَلَّقْتُ طَلَّقْتَيْنِ .

الشرح الكبير في زمنٍ ماضٍ ، لا مَتَّعَ وَقَوَّعَهَا وَجَدَهَا^(١) وَوَقَعَتِ الأُخْرَى ، وهذا تعليلُ القاضي ؛ لكَوْنِهِ لا يَقَعُ إِلَّا واحدةً . قال شيخنا^(٢) : والأوَّلُ مِنَ التَّعْلِيلِ^(٣) أَصَحُّ ، إن شاء الله تعالى .

٣٤٩٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق طَّلَقَ مَعَهَا طَّلَقَ . أو : مع طَّلَقَ . أو : طَالِقٌ وَطَالِقٌ . طَلَّقْتُ طَلَّقْتَيْنِ) إذا قال : أنت طالق طَّلَقَ مَعَهَا طَّلَقَ . وَقَعَ بِهَا طَلَّقَتَانِ ، سواءً في ذلك المدخولُ بها أو غيرها . وإن قال : معها اثنتانِ . وَقَعَ بِهَا ثَلَاثٌ ، في قياسِ المذهبِ . وهو أحدُ الوجهين لأصحابِ الشافعيِّ . وقال أبو يوسفَ : تَقَعُ واحدةٌ ؛ لأنَّ الطَّلَقَ إذا وَقَعَتْ مُفْرَدَةً ، لم يُمَكِّنْ أن يكونَ معها شيءٌ . ولنا ، أَنَّهُ أَوْقَعَ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ بِلَفْظٍ يَقْتَضِي وَقَوَّعَهُنَّ مَعًا ، فَوَقَعَ كُلُّهُنَّ ، كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً . ولا نُسَلِّمُ أَنَّ الطَّلَقَ تَقَعُ مُفْرَدَةً ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ لا يَقَعُ بِمُجَرَّدِ اللَّفْظِ بِهِ ، إذ لو وَقَعَ بِذَلِكَ ، لَمَاصَحَّ تَعْلِيلُهُ بِشَرْطٍ ، ولا صَحَّ وَصْفُهُ بِالثَّلَاثِ ولا بغيرِها .

الإنصاف قوله : وإن قال : أنت طالق طَّلَقَ مَعَهَا طَّلَقَ . أو : مع طَّلَقَ ، أو : طَالِقٌ وَطَالِقٌ . طَلَّقْتُ طَلَّقْتَيْنِ . وَقَوَّعْتُ طَلَّقْتَيْنِ بِقَوْلِهِ : أنت طالق طَّلَقَ مَعَهَا طَّلَقَ . أو : مع طَّلَقَ . لا نزاع فيه في المذهبِ ، في المدخولِ^(٤) بها وبغيرِها ، وَقَوَّعْتُ طَلَّقْتَيْنِ

(١) سقط من : م .

(٢) في : المغني ٤٩٢/١٠ .

(٣) في م : « التعليلين » .

(٤) في ط : « غير المدخول » .

فصل : إذا قال لغير مدخول بها : أنت طالق وطالق . وقَعَتْ بها^(١) طَلَقَتَانِ . وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق . طَلَقَتْ ثَلَاثًا . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والليث ، وربيعه ، وابن أبي ليلى . وحكى عن الشافعي في القديم ما يدل عليه . وقال الثوري ، والشافعي : لا يقع إلا واحدة ؛ لأنه أوقع الأولى قبل الثانية ، فلم يقع عليها شيء آخر ، كما لو فرَّقها . وذكره ابن أبي موسى ، في « الإرشاد » وجهًا في المذهب . ولنا ، أن الواو تقتضي الجمع ، ولا ترتب فيها ، فيكون موقعًا للثلاث جميعًا ، فيقعن عليها ، كقوله : أنت طالق ثلاثًا . أو : طَلَقَ معها طَلَقَتَانِ . ويفارق ما إذا فرَّقها ، « فإنها لا تقع »^(٢) جميعًا ، وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب ، فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه ، وههنا لا تقع الأولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه ، بدليل أنه لو ألحقه استثناء أو شرطًا ، لحق به ، ولم يقع الأول مطلقًا ، ولو كان يقع حين نطقه ، لم يلحقه شيء من ذلك ، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على

بقوله : أنت طالق وطالق . لغير المدخول بها . وهو الصحيح من المذهب ، ونص عليه في رواية صالح ، والأثرم وغيرهما ؛ لأن الواو ليست للترتيب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . وعنه ، تبين غير المدخول بها في الأولى ؛ بناءً على أن الواو للترتيب . قاله ابن أبي موسى وغيره . قال في « القواعد الأصولية » : وفي بناء ابن أبي موسى نظر ، بل الأولى في تعليل أنها تبين بالأولى ،

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) (٢-٢) في م : « فإنه لا يقع » .

تمام الكلام ، فإنه يقع [٢٦٢/٦ و] عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه ، ولفظه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات . فإن قيل : إنما وقفنا^(١) أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء ؛ لأنه معبر^(٢) له ، والعطف لا يعبر^(٣) ، فلا يتوقف عليه ، ونبين أنه وقع أول ما لفظ به ، ولذلك^(٤) لو قال لها : أنت طالق أنت طالق . لم يقع إلا واحدة . قلنا : ما لم يتم الكلام فهو عرصة للتغيير ، إما بما يخصه بزمان ، أو يقيد به بغير كالشرط ، وإما بما يمنع بعضه كالاستثناء ، وإما بما يبين عدد الواقع ، كالصفة بالعدد ، وأشباه هذا ، فيجب أن يكون واقعا ، ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال ؛ لأنه لو قال لها : أنت طالق ثلاثا . فوقعت بها طلاق قبل قوله : ثلاثا . لم يمكن أن يقع شيء آخر . وأما إذا قال : أنت طالق ، أنت طالق^(٥) . فهاتان جملتان لا تتعلق إحداهما بالأخرى ، ولو تعقب إحداهما شرطا أو استثناء أو صفة ، لم يتناول الأخرى ، فلا وجه لوقوف إحداهما على الأخرى ، والمعطوف مع المعطوف عليه شيء واحد ، لو تعقبه شرط لعاد إلى الجميع ، ولأن

أنها إنشاء ، والإنشاءات يترتب معناها على ثبوت لفظها . وقال في « الفروع » : الإنصاف ويتوجه وجه أنها تبين بالأولى ، ولو لم تكن الواو للترتيب .

(١) في م : « أوقفنا » .

(٢) في م : « معبر » .

(٣) في م : « يعبر » .

(٤) في م : « كذلك » .

(٥) بعده في م : « أنت طالق » .

المعطوف لا يَسْتَقِيلُ بِنَفْسِهِ ، ولا يُفِيدُ بِمُفْرَدِهِ ، بخلافِ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ .
فإنَّهَا جُمْلَةٌ مُفِيدَةٌ لا تَعْلُقُ لَهَا بِالْأُخْرَى ، فلا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَيْهَا .

فصل : فإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ وَنِصْفًا . فهي عِنْدَنَا كَالَّتِي قَبْلَهَا ،
تَقَعُ الثَّلَاثُ . وقال مُخَالِفُونَا : تَقَعُ طَلَّقَتَانِ .

فصل : وإذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَةً بَعْدَهَا طَلَّقَةً . ثم قال : أَرَدْتُ أَنْ
أَوْقَعَ بَعْدَهَا طَلَّقَةً . دَيْنٌ . وهل يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .
وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَةً قَبْلَهَا طَلَّقَةً . وقال : أَرَدْتُ أَنِّي طَلَّقْتُهَا قَبْلَ هَذَا
فِي نِكَاحٍ آخَرَ . أَوْ : أَنَّ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا . دَيْنٌ . وهل يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟
فيه ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يُقْبَلُ . والثاني ، لا يُقْبَلُ . والثالث ، يُقْبَلُ إِنْ
كَانَ وَجِدَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَجِدَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ .

فصل : فإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ . وقال : أَرَدْتُ التَّوَكِيدَ .
قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ يُكْرَرُ لِلتَّأْكِيدِ ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَنِكَاحُهَا
بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ »^(١) . وَإِنْ قَصَدَ الْإِيْقَاعَ وَتَكَرَّرَ اللَّفْظَاتِ^(٢) طَلَّقْتُ
ثَلَاثًا . وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بَيْنَهُمَا بِحَرْفٍ
يَقْتَضِي الْمُغَايِرَةَ ، فلا تَكُنْ مُتَغَايِرَاتٍ . وَإِنْ قال : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ
وَطَالِقٌ . وقال : أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ . لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ غَايِرَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ
الْأُولَى بِحَرْفٍ يَقْتَضِي الْعُطْفَ وَالْمُغَايِرَةَ ، وَهَذَا يَمْنَعُ . وَأَمَّا الثَّالِثَةُ ، فهي

(١) تقدم تحريجه في ٣١١/١٦ ، ٣١٢ .

(٢) في م : « اللفظان » . وفي المعنى ٤٩٣/١٠ : « الطلقات » .

كالثانية في لفظها . فإن قال : أردتُ بها التَّوكِيدَ . دَيْنَ ، وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ على رَوَاتَيْنِ ؛ إحداهما ، يُقْبَلُ . وهو مذهب [٢٦٢/٦ ط] الشافعي ؛ لأنه كَرَّرَ لفظَ الطَّلَاقِ مثلَ الأوَّلِ ، فقبِلَ تَفْسِيرُهُ بالتَّوكِيدِ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ ، أنتِ طالقٌ . والثانية ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ حرفَ العَطْفِ للمُغَايَرَةِ ، فلا يُقْبَلُ منه ما يُخَالِفُ ذلكَ ، كما لا يُقْبَلُ في الثانية . ولو قال : أنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ . أو : أنتِ طالقٌ ، ثم طالقٌ ، ثم طالقٌ . فالحُكْمُ فيها كالتي عَطَفَها بالواوِ . فإن غَايَرَ بَيْنَ الحُرُوفِ فقال : أنتِ طالقٌ وطالقٌ ، ثم طالقٌ . (١) أو : طالقٌ ، ثم طالقٌ وطالقٌ . أو (٢) : طالقٌ (٣) وطالقٌ فطالقٌ . ونحو ذلك ، لم يُقْبَلْ في شَيْءٍ منها إِرَادَةُ التَّوكِيدِ ؛ لأنَّ كُلَّ كَلِمَةٍ مُغَايَرَةٍ لِمَا قَبْلَهَا ، مُخَالِفَةٌ لها في لَفْظِهَا ، والتَّوكِيدُ إِنَّمَا يَكُونُ بِتَكَرُّرِ الأوَّلِ بِصُورَتِهِ (٤) .

فصل : فإن قال : أنتِ مُطْلَقَةٌ ، أنتِ مُسَرَّحَةٌ ، أنتِ مُفَارَقَةٌ . وقال : أردتُ التَّوكِيدَ بالثانية والثالثة . قُبِلَ ؛ لأنه لم يُغَايَرِ بَيْنَهُمَا بِالْحُرُوفِ الْمُضَوَّعَةِ لِلْمُغَايَرَةِ بَيْنَ الْأَلْفَاظِ ، بل أعَادَ اللَّفْظَةَ بِمَعْنَاهَا ، ومثلُ هذا يُعَادُ تَوْكِيدًا . وإن قال : أنتِ مُطْلَقَةٌ (٥) وَمُسَرَّحَةٌ وَمُفَارَقَةٌ . وقال : أردتُ التَّوكِيدَ . احْتَمَلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ الْمُخْتَلِفَ يُعْطَفُ بَعْضُهُ عَلَى

(١ - ١) في م : « ثم طالق وطالق أو طالق و » .

(٢ - ٢) سقط من النسختين . والمثبت من المعنى ٤٩٤/١٠ .

(٣) في الأصل : « بصوته » .

(٤) في م : « طلقة » .

وَالْمُعَلَّقُ كَالْمُنْجَزِ فِي هَذَا ،

بعض توكيدًا ، كقوله ^(١) :

* فَالْفَى ^(٢) قَوْلَهَا كَذِبًا وَمَيْنَا *

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ تَقْتَضِي الْمُغَايِرَةَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ بِلَفْظٍ
 وَاحِدٍ .

٣٥٠٠ - مسألة : (وَالْمُعَلَّقُ كَالْمُنْجَزِ) فِي حُكْمِ الْمَدْخُولِ بِهَا
 وَغَيْرِهَا ، فَلَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ "وَطَالِقٌ" .
 فَدَخَلْتَ الدَّارَ ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَأَصْحَابُ
 الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقَعُ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ
 الْمُعَلَّقَ ^(٤) إِذَا وُجِدَتِ الصِّفَةُ ، يَكُونُ كَأَنَّهُ أَوْقَعَهُ فِي الْحَالِ عَلَى تِلْكَ
 الصِّفَةِ ، وَلَوْ أَوْقَعَهُ كَذَلِكَ لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وُجِدَ شَرْطُ وَقُوعِ
 ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ غَيْرِ مُرْتَبَاتٍ ، فَوْقَ الثَّلَاثِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ
 فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَكَرَّرَ ذَلِكَ ثَلَاثًا ، فَدَخَلْتَ ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا فِي قَوْلِ
 الْجَمِيعِ .

قوله : وَالْمُعَلَّقُ كَالْمُنْجَزِ فِي هَذَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . سِوَاءَ قَدَمِ الشَّرْطِ أَوْ آخِرِهِ أَوْ

(١) سقط من : م . والقاتل هو عدى بن زيد العبادي ، وهو عجز بيت صدره :

* وَقَدَّزْتُ الْأَدِيمَ لِرَاهِشِيهِ *

انظر : الشعر والشعراء ١/٢٢٧ ، وحاشيته ، واللسان والتاج (م ي ن) .

(٢) في الأصل : « ألفت » .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) في م : « المطلق » .

فَلَوْ قَالَ لَهَا : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ . أَوْ : طَالِقٌ الْمُقْنَعِ طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةٌ . أَوْ : مَعَ طَلْقَةٍ . فَدَخَلَتْ ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٥٠١ - مسألة : (وإن قال : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةٌ . فَدَخَلَتْ ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ) وَذَكَرَ مِثْلَ هَذَا بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَلَمْ يَحْكُ عَنْهُمْ فِيهِ خِلَافًا . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : طَلْقَةً مَعَ طَلْقَةٍ . فَدَخَلَتْ .

الإنصاف

كَرَّرَهُ ؛ فَلَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ . فَدَخَلَتْ الدَّارَ ، طَلَّقَتْ طَلْقَةً وَاحِدَةً إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، وَثَلَاثًا إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ : ذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى وَقُوعِ طَلْقَتَيْنِ فِي الْحَالِ ، فِي حَقِّ الْمَدْخُولِ بِهَا ، وَتَبَقِيَ الثَّلَاثَةُ مُعَلَّقَةً بِالْمَدْخُولِ . قَالَا : وَهُوَ ظَاهِرُ الْفَسَادِ . وَأَبْطَلَاهُ ، وَقَالَا أَيْضًا : ذَهَبَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ . أَوْ : طَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ . وَكَذَا لَوْ أَخَّرَ الشَّرْطَ إِلَّا أَنْ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا تَبَيَّنَ بِوَاحِدَةٍ فِي الْحَالِ مِنْ غَيْرِ دُخُولِ الدَّارِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ - يَعْنِي بِهِ الْمُصَنِّفُ - قَالَ : وَالَّذِي اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَجَمَاعَةٌ ، أَنَّ « ثُمَّ » كَسَكَنَتِ لِتَرَاخِيهَا ، فَيَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ مَعَهَا طَلْقَةٌ ، فَيَقَعُ بِالْمَدْخُولِ بِهَا إِذَنْ ثِنْتَانِ ، وَطَلْقَةٌ مُعَلَّقَةٌ بِالشَّرْطِ ؛ إِنْ تَقَدَّمَ فَبِالْأُولَى ، وَإِنْ تَأَخَّرَ فَبِالْآخِرَةِ ، وَيَقَعُ بِغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا الثَّانِيَةُ مُنْجَزَةً^(١) إِنْ قَدَّمَ الشَّرْطَ ، وَالثَّلَاثَةُ لَعَوٌ ، وَالْأُولَى مُعَلَّقَةٌ ، وَإِنْ أَخَّرَهُ ، فَطَلْقَةٌ مُنْجَزَةٌ وَالباقى لَعَوٌ ؛ لَيَبْنُونَهَا بِالْأُولَى . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » فِيمَا إِذَا قَدَّمَ الشَّرْطَ : إِنْ الْقَاضِي [٥/٤ ط] أَوْقَعَ وَاحِدَةً فَقَطْ فِي

(١) سقط من : ط .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ ، أَوْ : ثُمَّ طَالِقٌ .
فَدَخَلْتُ ، طَلَّقْتُ طَلْقَةً وَاحِدَةً ، إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا .
وَإِثْنَتَيْنِ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا .

٣٥٠٢ - مسألة : وَإِنْ قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ
ثُمَّ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . أَوْ^(١) : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ
فَطَالِقٌ . فَدَخَلْتُ ، طَلَّقْتُ وَاحِدَةً ، فَبَانَتْ بِهَا ، وَلَمْ تَطْلُقْ غَيْرَهَا . وبهذا
قال الشافعي . وذهب القاضي إلى أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً ، تَبِينُ بِهَا .
وهو قول أبي حنيفة فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ « ثُمَّ » تَقْطَعُ الْأُولَى عَمَّا
بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّهَا^(٢) لِلْمُهْلَةِ ، فَتَكُونُ الْأُولَى وَاقِعَةً ، وَالثَّانِيَةُ مُعْلَقَةً
[٢٦٣/٦ و] بِالشَّرْطِ . وقال أبو يوسف ، ومحمد : لَا يَقَعُ حَتَّى تَدْخُلَ
الدَّارَ ، فَيَقَعُ بِهَا ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ دُخُولَ الدَّارِ شَرْطٌ لِلثَّلَاثِ ، فَوَقَعَتْ ، كَمَا
لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ . وَلَنَا ، أَنَّ « ثُمَّ »
لِلْعَطْفِ ، وَفِيهَا تَرْتِيبٌ ، فَتَعَلَّقَتِ التَّطْلِيقَاتُ كُلُّهَا بِالدُّخُولِ ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ
لَا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الشَّرْطِ بِالْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ ، وَيَجِبُ التَّرْتِيبُ فِيهَا ، كَمَا يَجِبُ لَوْ
لَمْ يُعْلَقْهُ بِالشَّرْطِ ، وَفِي هَذَا انفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ ، وَلِأَنَّ الْأُولَى تَلِي

الْحَالِ . وَذَكَرَ أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ ، أَنَّ الْمُعْلَقَ كَالْمُنْعَزِ ؛ لِأَنَّ اللَّعَّةَ لَمْ تُفَرِّقْ
بَيْنَهُمَا^(٣) ، وَقَالَ : إِنْ أَخَّرَ الشَّرْطَ ، فَطَلْقَةٌ مُنْجَزَةٌ ، وَإِنْ قَدَّمَ ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا طَلْقَةٌ
بِالشَّرْطِ .

(١) فِي م : « وَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَدَخَلْتَ ، طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

الشَّرْطَ ، فلم يَجْزُ وَقُوعُهَا بِدُونِهِ ، كما لو لم يُعْطَفْ عَلَيْهَا ، ولأنَّه جَعَلَ الْأَوَّلَى جِزَاءً^(١) لِلشَّرْطِ ، وَعَقَبَهُ إِيَّاهَا بِفَاءِ التَّعْقِيبِ الْمَوْضُوعَةِ لِلْجِزَاءِ ، فلم يَجْزُ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ نَظَائِرِهِ ، ولأنَّه لو قَالَ : إِنْ دَخَلَ زَيْدٌ دَارِي ، فَأَعْطَاهُ دِرْهَمًا ثُمَّ دِرْهَمًا . لم يَجْزُ أَنْ يُعْطِيَهُ قَبْلَ دُخُولِهِ . فكذا هُنَا . وما ذَكَرُوهُ تَحَكُّمٌ ، ليس له شَاهِدٌ فِي اللَّغَةِ ، وَلَا أَصْلٌ فِي الشَّرْعِ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ لِمَدْخُولِهَا : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ . لم يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ ، فَتَقَعْ بِهَا الثَّلَاثُ . وبهذا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى وَقُوعِ طَلَّقَتَيْنِ فِي الْحَالِ ، وَتَبَقَّى الثَّلَاثَةُ مُعْلَقَةً بِالْدُّخُولِ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْفَسَادِ ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الشَّرْطَ الْمُتَقَدِّمَ لِلْمَعْطُوفِ دُونَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ ، وَيُعَلِّقُ بِهِ مَا يَتَعَدُّ عَنْهُ ، دُونَ مَا يَلِيهِ ، وَيَجْعَلُ جِزَاءَهُ مَا لَمْ تَوْجَدْ فِيهِ الْفَاءُ الَّتِي يُجَازَى بِهَا ، دُونَ مَا وَجَدَتْ فِيهِ ، تَحَكُّمًا ، لَا نَعْرِفُ عَلَيْهِ دَلِيلًا ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ نَظِيرًا . وَإِنْ قَالَ لَهَا : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ . فَدَخَلْتَ ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .

٣٥٠٣ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَدَخَلْتَ ، طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ) وَإِنْ كَرَّرَ ذَلِكَ ثَلَاثًا ،

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَدَخَلْتَ ، طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعُوا بِهِ ، وَحَكَاهُ

(١) فِي م : « جِزَاءً » .

الشرح الكبير «طَلَّقْتُ ثَلَاثًا» فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وَجِدَتْ ، فَاقْتَضَى وَقُوعَ الثَّلَاثِ^(٢) دَفْعَةً وَاحِدَةً . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف الْمُصَنِّفُ إِجْمَاعًا . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَلَوْ كَرَّرَهُ ثَلَاثًا مِنْ قَوْلِهِ : الطَّلَاقُ يُلْزِمُهُ لَا فَعَلَ كَذَا . وَكَرَّرَهُ ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ إِذَا لَمْ يَنْوِ . قَالَهُ الْأَصْحَابُ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ وَالتَّعْلِيْقِ . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِيمَانِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « الطلاق والثلاث » .

بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ

حُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ .
وَالْمَذْهَبُ عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَا دُونَ النِّصْفِ ، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا
زَادَ عَلَيْهِ ، وَفِي النِّصْفِ وَجْهَانِ ، فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا
وَاحِدَةً . طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ ،

بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ

(حُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ . وَالْمَذْهَبُ
عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَا دُونَ النِّصْفِ ، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ ، وَفِي النِّصْفِ
وَجْهَانِ) إِذَا اسْتَثْنَى فِي الطَّلَاقِ بِلِسَانِهِ صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ . وَهُوَ قَوْلُ جُمْلَةٍ
أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُهُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ،
عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ (إِذَا قَالَ) لِمَرْأَتِهِ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً . أَنَّهَا
تَطْلُقُ طَلْقَتَيْنِ) مِنْهُمُ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ
أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ لَا يُؤَثِّرُ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ، وَيَجُوزُ فِي الْمُطْلَقَاتِ ،

بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ

قوله : حُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ رِوَايَةٌ مَنْصُوصَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
وَلَكِنَّ أَكْثَرَ أَجْوِبَتِهِ كَقَوْلِ الْجُمْهُورِ ، وَلَا تَفْرِيعُ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ
الْأُصُولِيَّةِ » : وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ خَصُّوا قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ بِالْإِسْتِثْنَاءِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ،
دُونَ عَدَدِ الْمُطْلَقَاتِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَى عَنْهُ إِبْطَالَ الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ مُطْلَقًا .

فلو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة . وقَعَ الثلاث ، ولو قال : نسائي طوالق إلا فلانة . لم تطلق ؛ لأنَّ الطلاق لا يُمكنُ رَفْعُهُ [٢٦٣/٦ ظ] بعد إيقاعه ، والاستِثْناءُ يَرَفَعُهُ لو صَحَّ . وما ذَكَرَهُ مِنَ التَّعْلِيلِ ^(١) باطلٌ بما سَلَّمَهُ مِنَ الاستِثْناءِ فِي الْمُطَلَّقاتِ ، وليس الاستِثْناءُ رَفْعاً لِمَا وَقَعَ ، إذ لو كان كذلك ، لَمَا صَحَّ فِي الْمُطَلَّقاتِ والإِعتاقِ ، ولا فِي الإِقْرارِ ولا الإِخبارِ ، وإنَّما هو مُبَيَّنُّ أَنَّ المُسْتَثْنَى ^(٢) غَيْرُ مُرادٍ فِي الكلامِ ، فهو يَمْنَعُ أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ ما لَوْلَاهُ لَدَخَلَ ، فقولُهُ : ﴿ فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ ^(٣) . عبارةٌ عَنْ تِسْعِمَائَةٍ وَخَمْسِينَ عَامًا . وقولُهُ : ﴿ إِنِّي بَرَاءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ * إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي ﴾ ^(٤) . ﴿ تَبَرُّوْا مِنْ غَيْرِ ﴾ ^(٥) اللهُ ، فكَذَلِكَ

قال : وهو ظاهرٌ . انتهى . قلتُ : وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، وَقَطَعَ فِي « الفُرُوعِ » بِالْأَوَّلِ . وقال فِي « التَّرْغِيبِ » : لو قال : أُرْبَعْتُكَ طوالق إلا فلانة . لم يَصِحَّ عَلَى الْأَشْبَهِ ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالْأَرْبَعِ ، وَأَوْقَعَ عَلَيْهِنَّ ، وَلَوْ قال : أُرْبَعْتُكَ إِلَّا فلانة طوالق . صَحَّ الاستِثْناءُ . انتهى . قلتُ : وهو ضَعِيفٌ .
قوله : والمذهبُ على أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِثْناءُ ما دُونَ النِّصْفِ . وهو المذهبُ كما قال بلا رَيْبٍ ، وعليه الأصحابُ ، وقَطَعُوا بِهِ .

قوله : ولا يَصِحُّ فيما زاد عليه . وهو المذهبُ أَيضاً كما قال الْمُصَنِّفُ ، وعليه

(١) فِي م : « التَّحْلِيلِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الاستِثْناءُ » .

(٣) سورة العنكبوت ١٤ .

(٤) سورة الزخرف ٢٦ ، ٢٧ .

(٥ - ٥) فِي م : « مقتضاه أَنَّهُ لم يَبْرَأْ مِنْ » .

قوله : أنت طالق ثلاثاً إلّا واحدة . عبارة عن اثنتين لا غير . وحرف الاستثناء المستولى عليه « إلّا » ، ويشبه به أسماء وأفعال وحروف ؛ فالأسماء غير وسوى ، والأفعال ليس « ولا يكون » وعدا ، والحروف حاشا وخلا ، فبأي كلمة استثنى بها صحح الاستثناء .

جماهير الأصحاب ، ونص عليه . قال صاحب « الفروع » في « أصوله » : الإحصاف واستثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد ، رحمه الله ، وأصحابه . وقيل : يصح . واختاره أبو بكر الخلال .

فائدة : يصح الاستثناء في الطلقات والمطلقات ، والأقارير ، ونحو ذلك ، إلّا ما حكى عن أبي بكر ، وصاحب « الترغيب » كما تقدم قريبا .

قوله : وفي التصف وجهان . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المعنى » ، و « الكافي » ، و « الهادي » ، و « البلغة » ، و « الشرح » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الفروع » ، و « القواعد الأصولية » ؛ أحدهما ، يصح . وهو المذهب . قال ابن هبيرة : الصحة ظاهر المذهب . وصححه في « التصحيح » ، و « تصحيح المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » . وجزم به في « الإرشاد » ، و « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » . وهو ظاهر كلام ابن عقيل في « التذكرة » في الطلاق والإقرار ، فإنه ذكر فيهما ، لا يصح استثناء الأكثر . واقتصر عليه . والوجه الثاني ، لا يصح . قال في « تجريد العناية » : لا يصح استثناء مثل ، على الأظهر . قال الناطم : الفساد

فصل : ولا يصح استثناء الأكثر . نص عليه أحمد . فلو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين . وقع ثلاث . والأكثر من على أن ذلك جائز ، إلا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل من الكثير . حكى ذلك عن جماعة من أئمة اللغة ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة . وقع اثنتان . ولو قال : إلا اثنتين . وقع ثلاث . وإن قال : طلقتين إلا طلقة . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يقع طلقة . والثاني ، طلقتان . بناءً على صحة استثناء التصف ، هل يصح أو لا ؟ على وجهين .

أجود . ونقله أبو الطيب الشافعي^(١) عن الإمام أحمد ، رحمه الله . قال الطوفي في « مختصر الروضة » : وهو الصحيح من مذهبننا . ونصره شارحه الشيخ علاء الدين العسقلاني^(٢) ، و^(٣) مختصر « مختصر الطوفي » ، وهو صاحب « تصحيح المحرر » . واختاره ابن عقيل في « فصوله » . ويأتي نظير ذلك في باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره ما يغيره .

تنبيه : أكثر الأصحاب حكوا الخلاف وجهين . وقال أبو الفرج ، وصاحب « الروضة » ، و « الخلاصة » : هما روايتان . وذكر أبو الطيب الشافعي ، عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، رواية بالمنع ، كما تقدم .

(١) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري الشافعي ، القاضي أبو الطيب . شيخ الإسلام ، كان ورعاً عاقلاً عارفاً بالأصول والفروع محققاً ، توفي سنة خمسين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء ١٧/٦٦٨ .
(٢) هو علي بن محمد بن عبد الله بن أبي الفتح الكنانى العسقلاني ، علاء الدين قاضى دمشق ، كان فاضلاً متواضعاً عفيفاً . توفي سنة ست وسبعين وسبعمائة . إنباء الغمر ٨٨/١ .

(٣) في النسخ : « في » . والمثبت من الفروع ٤٠٧/٥ . وصاحب « التصحيح » هو أحمد بن إبراهيم بن نصر الله ابن أبي الفتح العسقلاني المصرى ، عز الدين أبو البركات . الإمام العالم العامل المحقق ، قاضى القضاة ، له مختصر « المحرر » ، وتصحيحه ، ونظمه . توفي سنة ست وسبعين وثمانمائة . شذرات الذهب ٧/٣٢١ ، ٣٢٢ .

فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . أَوْ : ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . أَوْ : خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . أَوْ : ثَلَاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

٣٥٠٤ - مسألة : (وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . أَوْ : ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . أَوْ : خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . أَوْ : ثَلَاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا) إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَقَعَ ثَلَاثٌ بغيرِ خلافٍ ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ لِرَفْعِ بَعْضِ ^(١) الْمُسْتَشْنَى مِنْهُ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُرْفَعَ جَمِيعُهُ . وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . فَعِنْدَنَا يَقَعُ ثَلَاثٌ ؛ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ ، وَالْخِلَافَ فِيهِ وَدَلِيلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَوْلَيْنِ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ ^(٢) ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَقَعَ

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . أَوْ : خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ بِنَاءً عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ اسْتِثْنَاءِ الْأَكْثَرِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . قُلْتُ : لَوْ قِيلَ : تَطْلُقُ ثَلَاثًا فِي قَوْلِهِ : خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَإِنْ أَوْقَعْنَا فِي الْأَوَّلَى طَلْقَتَيْنِ ، لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ ؛ لِأَنَّ لَنَا وَجْهًا أَنْ الاسْتِثْنَاءَ لَا يَعُودُ إِلَّا إِلَى مَا يَمْلِكُهُ ، وَهُوَ هُنَا لَا يَمْلِكُ إِلَّا ثَلَاثَ طَلْقَاتٍ ، وَقَدْ اسْتِثْنَاهَا ، فَلَا يَصِحُّ ، فَكَأَنَّهُ قَدْ اسْتَشْنَى الْجَمِيعَ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَشْنَى اثْنَتَيْنِ مِنْ ثَلَاثٍ . [٤/٦٧]

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره ما يغيره .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقْتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

ثلاث ؛ لأنَّ الاستِثْنَاءَ إِنْ عَادَ إِلَى الْخُمْسِ ، فَقَدْ اسْتَثْنَى الْأَكْثَرَ ، وَإِنْ عَادَ إِلَى الثَّلَاثِ الَّتِي يَمْلِكُهَا ، فَقَدْ رَفَعَ جَمِيعَهَا ، وَكِلَاهُمَا لَا يَصِحُّ . وَإِنْ قَالَ : خَمْسًا إِلَّا طَلَقَةً . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ مَعَ الْاسْتِثْنَاءِ كَأَنَّهُ نَطَقَ بِمَا عَدَا الْمُسْتَثْنَى ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا . وَالثَّانِي ، يَقَعُ اثْنَتَانِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ يَرْجِعُ إِلَى مَا مَلَكَهُ مِنَ الطَّلَاقَاتِ ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا يَلْعَوُ ، وَقَدْ اسْتَثْنَى وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ ، فَيَصِحُّ وَيَقَعُ طَلَقَتَانِ . وَإِنْ قَالَ : (ثَلَاثٌ إِلَّا رُبْعَ طَلَقَةٍ . طَلَقْتُ ثَلَاثًا) لِأَنَّ الطَّلَقَةَ النَّاقِصَةَ تَكْمَلُ فَتَصِيرُ ثَلَاثًا .

٣٥٠٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً . فَعَلَى وَجْهَيْنِ) ذَكَرْنَاهُمَا ، وَذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى صِحَّةِ اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . فَعَلَى أَحَدٍ ^(١) الْوَجْهَيْنِ ، [٢٦٤/٦] يَصِحُّ

الإنصاف

وَصَاحِبُ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَ « الْهَدَايَةُ » ، وَ « الْمَذْهَب » ، وَ « الْمُسْتَوْعِب » ، وَ « الْخُلَاصَةُ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : تَطَلَّقُ ثَلَاثًا فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَصَحَّحَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » . وَقِيلَ : تَطَلَّقُ طَلَقَتَيْنِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، نَقَلَهُ عَنْهُ فِي « الْفُصُولِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقْتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً . فَعَلَى وَجْهَيْنِ . مَبْنِيٌّ عَلَى

(١) سقط من : م .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا ^{المقنع}
أَوْ اثْنَتَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ،

الاستِثْنَاءُ وَيَقَعُ طَلْقَتَانِ . وعلى قولِ القاضى ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ الاستِثْنَاءُ ،
ويَقَعُ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الاستِثْنَاءَ يَرْجِعُ إِلَى الثَّلَاثِ ، فَيَكُونُ استِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ .
٣٥٠٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا
وَاحِدَةً . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوْ اثْنَتَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ
الاستِثْنَاءَ مِنَ الاستِثْنَاءِ لَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي الطَّلَاقِ إِلَّا هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ
إِذَا أَجَزْنَا استِثْنَاءَ النِّصْفِ ، فَيَقَعُ بِهِ طَلْقَتَانِ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ أَجَزْتُمْ
استِثْنَاءَ الثَّانِيَيْنِ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَهِيَ أَكْثَرُهَا ^(١) ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ لَمْ يَسْكُتْ

صِحَّةُ استِثْنَاءِ النِّصْفِ وَعَدَمِهِ . وقد تقدَّم المذهبُ في ذلك .
قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوْ
اثْنَتَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ،
تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وغيرهم ؛ لِأَنَّ الاستِثْنَاءَ مِنَ الاستِثْنَاءِ عِنْدَنَا صَحِيحٌ ، وَاستِثْنَاءُ النِّصْفِ صَحِيحٌ عَلَى
الْمَذْهَبِ كَمَا تَقَدَّمَ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ،
وغيرهما : لَا يَصِحُّ الاستِثْنَاءُ مِنَ الاستِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَإِنَّهُ
يَصِحُّ إِذَا أَجَزْنَا النِّصْفَ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ . وَقَعَ الثَّلَاثُ .
فائدة : لو قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً . طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ . عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَكْثَرُهُمَا » .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ [٢٣٠ ط] طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً .

عَلَيْهَا ، بَلْ وَصَلَهَا بِأَنْ اسْتَشْنَى مِنْهَا ^(١) طَلْقَةً ، فَصَارَتَا ^(٢) عِبَارَةً عَنْ وَاحِدَةٍ ^(٣) . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ النَّصْفِ . وَقَعَ الثَّلَاثُ .

٣٥٠٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً)
لَمْ يَصِحَّ ، وَوَقَعَ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَشْنَى وَاحِدَةً مِنْ ثَلَاثٍ ، بَقِيَ اثْنَانِ ، لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُمَا مِنَ الثَّلَاثِ الْأُولَى ، فَيَقَعُ الثَّلَاثُ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ الْأَوَّلَ يَلْغُو ، لِكَوْنِهِ اسْتَشْنَى الْجَمِيعَ ، فَيَرْجِعُ قَوْلُهُ : إِلَّا وَاحِدَةً . إِلَى الثَّلَاثِ الْمُثَبَّتَةِ ، فَيَقَعُ مِنْهَا طَلْقَتَانِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ ، وَمِنْ النَّفْيِ إِبْثَاتٌ ^(٤) ، فَإِذَا اسْتَشْنَى مِنَ الثَّلَاثِ الْمَنْفِيَّةِ طَلْقَةً ، كَانَ مُثَبَّتًا لَهَا ، فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهَا مِنَ الثَّلَاثِ الْمُثَبَّتَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ إِبْثَاتًا مِنَ إِبْثَاتٍ .

الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَشْنَى مِنَ الْوَاحِدَةِ الْمُسْتَشْنَاةِ وَاحِدَةً ؛ فَيَلْغُو الاسْتِثْنَاءَ الثَّانِي ، وَيَصِحُّ الْأَوَّلُ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَقِيلَ : تَطْلُقُ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ الثَّانِيَّ مَعْنَاهُ إِبْثَاتُ طَلْقَةٍ فِي حَقِّهَا ؛ لِكَوْنِ الاسْتِثْنَاءِ مِنَ النَّفْيِ إِبْثَاتًا ، فَيَقَعُ ، فَيُقْبَلُ ذَلِكَ فِي إِيقَاعِ طَلَاقِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ فِي نَفْيِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً . أَوْ : طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ

(١) فِي الْأَصْلِ : « مِنْهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَصَارَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَاحِدٌ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

أَوْ : طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا وَاحِدَةً . أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا
وَاحِدَةً . أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا وَاحِدَةً . طَلَقْتُ ثَلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ تَقَعَ طَلَقَتَانِ .

الشرح الكبير

٣٥٠٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة .
أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً . أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا وَاحِدَةً . طَلَقْتُ
ثَلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ طَلَقَتَانِ) في هذه المسائل الثلاث وجهان ؛
أحدهما ، لا يصح الاستثناء ؛ لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة بكمالها ،
من غير زيادة عليها ، فيصير « ذكرها واستثناءها » لغوا ، وكل استثناء
أفضى تصحيحه إلى إلغائه وإلغاء المستثنى منه بطل ، كاستثناء الجميع ،
ولأن إلغاء وحده أولى من إلغائه وإلغاء غيره ، ولأن الاستثناء يعود إلى
الجملة الأخيرة في أحد الوجهين ، فيكون استثناء للجميع . الوجه
الثاني ، يصح الاستثناء ، ويقع طَلَقَتَانِ ؛ لأن العطف بالواو يجعل

إلا واحدة . أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً ، أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا طَلَقَةً .
طَلَقْتُ ثَلَاثًا . وهو المذهب . قال ابن منجي في « شرحه » : هذا المذهب . وقدمه
في « النظم » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، في : أنت
طالق طَلَقْتَيْنِ وَوَاحِدَةً^(١) إِلَّا وَاحِدَةً . أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا طَلَقَةً . طَلَقْتُ ثَلَاثًا .
وهو المذهب^(٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ طَلَقَتَيْنِ . وقدمه في « المستوعب » ، في
الجميع . وأطلقهما في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ،

(١ - ١) في م : « ذكره استثناءها » .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

الجُمْلَتَيْنِ كَالْجُمْلَةِ الْوَاحِدَةِ ، فَيَصِيرُ مُسْتَثْنَاءً وَاحِدَةً مِنْ ثَلَاثٍ ،

الشرح الكبير

الإنصاف

و « الفروع » ، لَكِنْ صَاحِبُ « الرَّعَايَتَيْنِ » قَدَّمَ ، أَنَّ الاسْتِثْنَاءَ بَعْدَ الْعَطْفِ بِالْوَاوِ يَعُودُ إِلَى الْكُلِّ . وَقَطَعَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، أَنَّ الاسْتِثْنَاءَ بَعْدَ الْعَطْفِ لَا يَعُودُ إِلَّا إِلَى الْأَخِيرَةِ ، فَإِذَا قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا وَاحِدَةً . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَمَا قَالَهُ فِي « الْمُعْنَى » لَيْسَ بِجَارٍ عَلَى قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ . وَقَطَعَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى بَوُقُوعَ طَلَقَتَيْنِ فِي قَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا وَاحِدَةً . كَمَا قَدَّمَهُ ابْنُ حَمْدَانَ ، وَقَطَعَ بِهِ ^(١) ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » أَيْضًا . لَكِنْ ذَكَرَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا فِي هَذِهِ ، وَفِي الْجَمِيعِ . وَاخْتَارَ الشَّارِحُ وَقُوعَ الثَّلَاثِ فِي الْأُولَى ، وَأَطْلَقَ الْخِلَافَ فِي الْبَاقِي ، وَأَطْلَقَ الْخِلَافَ فِي « الْمَذْهَبِ » فِي الْأُولَى وَفِي قَوْلِهِ : طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا طَلَقَةً . فَإِذَا قُلْنَا : تَطْلُقُ ثَلَاثًا فِي قَوْلِهِ : طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا وَاحِدَةً . لَوْ أَرَادَ اسْتِثْنَاءَ مِنَ الْمَجْمُوعِ ، دُيِّنَ ، وَفِي الْحُكْمِ وَجْهَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : دُيِّنَ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . ^(٢) قَالَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « التَّهْذِيبِ » : كُلُّ مَوْضِعٍ فَسَّرَ قَوْلَهُ فِيهِ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَإِنَّهُ يُدَيِّنُ فِيهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ ، دُونَ الْحُكْمِ . انْتَهَى . وَنَقَلَهُ أَيْضًا عَنْهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ^(٣) . قُلْتُ : الصَّوَابُ قَبُولُهُ . ^(٤) قَالَ الشَّيْخُ فِي مُخْتَصَرِهِ « هِدَايَةِ أَبِي الْخَطَّابِ » : فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ اسْتِثْنَاءَ الْوَاحِدَةِ مِنَ الثَّلَاثِ . قُبِلَ . وَهَذَا الْجَزْمُ مِنْ ^(٥)

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

ولذلك^(١) لو قال : له على مائة وعشرون إلا خمسين . صح . والأول مذهب أبي حنيفة ، والشافعي .

فصل : وإن قال : أنت طالق واحدة وأنتين إلا واحدة . فعلى الوجه الثاني ، يصح الاستثناء ، وعلى الوجه الأول يخرج في صحته وجهان ، بناءً على استثناء النصف . فإن كان العطف بغير واو كقوله : أنت طالق فطالق فطالق^(٢) - أو - طالق ثم طالق ثم طالق^(٣) ، إلا طلقة . لم يصح الاستثناء ؛ لأن هذا حرف يقتضي الترتيب ، وكون الطلقة^(٤) الأخيرة مفردة عما قبلها ، فيعود الاستثناء إليها وحدها ، فلا يصح . وإن قال : أنت طالق أنتين وأنتين إلا أنتين . لم يصح ؛ لأنه إن عاد إلى الجملة الأخيرة [٢٦٤/٦ ظ] فهو^(٥) رفع لجميعها ، وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها ، فهو رفع لأكثرها ، وكلاهما لا يصح . ويحتمل أن يصح ؛ بناءً

^(٦) الشيخ الموفق مع إطلاق أبي الخطاب للخلاف ، على ما نقله المؤلف ، أحسن ما يستند إليه في تصحيح الوجه الثاني ، وهو القبول . والله أعلم^(٧) .

فائدة : لو قال : أنت طالق أنتين وأنتين ، إلا أنتين . طلقت ثلاثاً . جزم به القاضي في « الجامع الكبير » وغيره . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن رزير » . ويحتمل أن تطلق أنتين . قال ابن رزير في

(١) في م : « كذلك » .

(٢) سقط من : م ، وبعده في الأصل : « فطالق » .

(٣) بعده في الأصل : « ثم طالق » .

(٤) في الأصل : « اللفظة » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٦) زيادة من : ش .

على أن العطف بالواو يجعل الجُمْلَتَيْنِ جملةً واحدةً ، وأن استثناء النصفِ يَصِحُّ ، فكأنه قال : أربعاً إلا اثنتين . فإن قال : أنت طالق اثنتين واثنتين إلا واحدة . احتَمَلَ أن يَصِحَّ ؛ لأنه استثنى واحدةً من ثلاثٍ . واحتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنه إن^(١) عاد إلى الرابعة ، فقد بقى بعدها ثلاثٌ ، وإن عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنتين ، فهو استثناء الجميع .

فصل : وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقةً وطلقةً وطلقةً . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يلغو الاستثناء ، ويقع ثلاثٌ ؛ لأن العطف يُوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه ، فيصير مُسْتَثْنِياً ثلاثاً من ثلاثٍ . وهذا وجهٌ لأصحاب الشافعي ، « وقول أبي حنيفة . والثاني »^٢ ، يَصِحُّ الاستثناء في طلقة ؛ لأن استثناء الأقل جائزٌ ، وإنما لا يَصِحُّ استثناء الثانية والثالثة ، فيلغو وحده . وقال أبو يوسف ، ومحمدٌ : يَصِحُّ استثناء الثنتين ، ويلغو في^(١) الثالثة . بناءً على أصلهم في أن استثناء الأكثر جائزٌ . وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي . وإن قال : أنت طالق طَلَقَتَيْنِ إلا طلقةً وطلقةً .

« شَرَحَهُ » : هذا أَقْسَرُ . وإن قال : اثنتين واثنتين ، إلا واحدةً . فالذى جَرَمَ به القاضى في « الجامع الكبير » ، أنها [٦/٤ ظ] تَطْلُقُ اثنتين ؛ بناءً على قاعِدَتِهِ . وقاعِدةُ المذهبِ ، أن الاستثناء يرجع إلى ما يملكه ، وأن العطف بالواو يُصَيِّرُ الجُمْلَتَيْنِ جملةً واحدةً . وأبدى المُصَنِّفُ في « المُعْنَى » احتمالين ؛ أحدهما ، ما قاله القاضى . والثاني ، لا يَصِحُّ الاستثناء . وإن فَرَّقَ بين المُسْتثنى والمُسْتثنى

(١) سقط من : م .

(٢-٢) في م : « وقال أبو حنيفة والشافعي » .

وَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَأَسْتَنْتِي بِقَلْبِهِ : إِلَّا وَاحِدَةً . وَقَعَتْ

المقنع

ففيه الوجهان . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلاقاً ونصفاً . احتمل وجهين أيضاً ؛ أحدهما ، يلغو الاستثناء ؛ لأن النصف يكمل ، فيكون مستثنياً للأكثر ، فيلغو . والثاني ، يصح في طلاق ، فتقع طلقتان ؛ لما ذكرنا في التي قبلها . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وإلا واحدة . كان عاطفاً لاستثناء على استثناء ، فيصح الأول ، ويلغو الثاني ؛ لأننا لو صححناه لكان مستثنياً للأكثر ، فيقع به طلقتان . ويجيء على قول من أجاز استثناء الأكثر أنه يصح فيهما^(١) ، فيقع طلاقاً واحدة . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وإلا واحدة . كان مستثنياً من الواحدة المستثناة واحدة ، فيحتمل أن يلغو الاستثناء الثاني ، ويصح الأول ، فيقع به طلقتان . ويحتمل أن يقع به الثلاث ؛ لأن الاستثناء الثاني معناه إثبات طلاق في حقها ، لكون الاستثناء من النفي إثباتاً ، فيقبل^(٢) ذلك في إيقاع طلاقه وإن لم يقبل في نفيه ، كما لو قال^(٣) : طلقتين ونصفاً . وقع به ثلاث .

٣٥٠٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق ثلاثاً . وأستنتي بقلبه :

منه ، فقال : أنت طالق واحدةً وأحدةً وأحدةً ، إلا واحدةً وأحدةً وأحدةً . الإصناف قال في « الترغيب » : وَقَعَتْ الثَلَاثُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ .

قوله : وإن قال : أنت طالق ثلاثاً . وأستنتي بقلبه : إلا واحدةً ، وَقَعَتْ الثَلَاثُ . أمّا في الحكم ، فلا يقبل ، قولاً واحداً . وأمّا في الباطن ، فالصحيح من

(١) في م : « فيها » .

(٢) في النسختين : « فيقع » . والمثبت من المعنى ٤٠٧/١٠ .

(٣) في م : « طلق » .

الثَّلاثُ ، وَإِنْ قَالَ : نِسَائِي طَوَالِقُ . وَاسْتَنْتَى وَاحِدَةً بِقَلْبِهِ لَمْ تَطْلُقْ .

المقنع

إِلَّا وَاحِدَةً . وَقَعَتِ الثَّلَاثُ . وَإِنْ قَالَ : نِسَائِي طَوَالِقُ . وَاسْتَنْتَى وَاحِدَةً بِقَلْبِهِ لَمْ تَطْلُقْ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَا يَتَّصِلُ بِاللَّفْظِ مِنْ قَرِينَةٍ أَوْ اسْتِثْنَاءٍ ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا لَا يَصِحُّ نَطْقًا وَلَا نِيَّةً ، وَذَلِكَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا يَرْفَعُ حُكْمَ اللَّفْظِ كُلَّهُ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً لَا تَلْزُمُكَ - أَوْ - لَا تَقَعُ عَلَيْكَ . فَهَذَا لَا يَصِحُّ بَلْفِظِهِ « وَلَا » نِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ حُكْمَ اللَّفْظِ كُلَّهُ ، فَيَصِيرُ الْجَمِيعُ لَعْنًا ، فَلَا يَصِحُّ هَذَا فِي اللَّغَةِ بِالِاتِّفَاقِ ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ سَقَطَ الْاسْتِثْنَاءُ وَالصِّفَةُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، مَا يُقْبَلُ لَفْظًا وَلَا يُقْبَلُ نِيَّةً ، لَا فِي الْحُكْمِ وَلَا فِيمَا [٢٦٥/٦] بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءُ الْأَقْلِ ، فَهَذَا يَصِحُّ لَفْظًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ ، وَلَا يَصِحُّ بِالنِّيَّةِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَيَسْتَنْتَى بِقَلْبِهِ : إِلَّا وَاحِدَةً . أَوْ أَكْثَرَ . فَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَدَدَ نَصٌّ فِيمَا يَتَنَوَلُّهُ ، لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ، فَلَا يَرْتَفِعُ بِالنِّيَّةِ مَا ثَبَتَ بِنَصِّ اللَّفْظِ ، فَإِنَّ اللَّفْظَ أَقْوَى مِنَ النِّيَّةِ ، وَلَوْ نَوَى بِالثَّلَاثِ اثْنَتَيْنِ ، كَانَ مُسْتَعْمِلًا لِلَّفْظِ فِي غَيْرِ مَا يَصْلُحُ لَهُ ، فَوْقَ مُقْتَضَى اللَّفْظِ ، وَلَعَتِ نِيَّتُهُ . وَحُكِيَ

الشرح الكبير

المذهب أَنَّهُ لَا يُدَيِّنُ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ السَّامَرِيُّ فِي « فُرُوقِهِ » ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،

الإنصاف

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

الشرح الكبير

عن بعض الشافعية ، أنه يُقْبَلُ فيما بينه وبين الله تعالى ، كما لو قال : نِسَائِي طَوَالِقُ . وَاسْتَشْنَى بَقْلِهِ : إِلَّا فَلَانَةً . والفرق بينهما أَنَّ نِسَائِي اسمٌ عامٌّ يَجُوزُ التَّعْيِيرُ به عن بعض ما وُضِعَ له ، وقد اسْتُعْمِلَ الْعُمُومُ بِإِزَاءِ الْخُصُوصِ كَثِيرًا ، فإذا أَرَادَ به الْبَعْضَ صَحَّ . وقوله : ثَلَاثًا . اسمٌ عَدَدٌ لِلثَّلَاثِ ، لا يَجُوزُ التَّعْيِيرُ به عن عَدَدٍ غَيْرِهَا ، ولا يَحْتَمِلُ سِوَاهَا بَوَاحٍ ، فإذا أَرَادَ بذلك اثْنَتَيْنِ ، فقد أَرَادَ بِاللَّفْظِ ما لا يَحْتَمِلُهُ ، وإنما تَعْمَلُ النِّيَّةُ في صَرْفِ اللَّفْظِ الْمُحْتَمِلِ إلى أَحَدِ مُحْتَمِلَاتِهِ ، فأما ما لا يَحْتَمِلُ فلا ، فإنه لو عَمِلْنَا به^(١) فيما لا يَحْتَمِلُ ، كان عملاً بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، ومُجَرَّدُ النِّيَّةِ لا تَعْمَلُ في نِكَاحٍ ،

و « الزَّرْكَشِيُّ » ، وغيرهم . واختاره المَجْدُ في « مُحَرَّرِهِ » وغيره . وقال أبو الخطاب : يُدَيَّنُ . واختاره الحَلَوَانِيُّ . قال في « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : لَأَنَّهُ لا اِغْتِيَابَ في صَرِيحِ النُّطْقِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قوله : وإن قال : نِسَائِي طَوَالِقُ . واسْتَشْنَى وَاحِدَةً بَقْلِهِ ، لم تَطْلُقْ . فيُقْبَلُ فيما بينه وبين الله تعالى ، قولاً واحداً . وظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ في الْحُكْمِ أَيْضًا . وهو الصَّحِيحُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ ، والمَذْهَبُ مِنْهُمَا . اختاره الشَّارِحُ ، وصَحَّحَهُ في « النَّظْمِ » . وظاهرُ ما جَزَمَ به في « الْوَجِيزِ » . وقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، واختاره القاضي . وجَزَمَ به الزَّرْكَشِيُّ ، و « الْمُتَوَرِّ » . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لا يُقْبَلُ . اختاره ابنُ حَامِدٍ . وأُطْلِقَهُمَا في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١) في م : « بها » .

ولا طلاقٍ ، ولا بيعٍ . ولو قال : نِسَائِي الْأَرْبَعُ طَوَالِقُ . أو قال لهنَّ :
أَرْبَعَتُكُنَّ طَوَالِقُ . وَاسْتَشْنَى بَعْضَهُنَّ بِالنِّتَةِ . لم يُقْبَلْ ، على قياس ما
ذَكَرْنَاهُ ، ولا يُدَيَّنُ فِيهِ ؛ لَأَنَّهُ عَنَى بِاللَّفْظِ مَا لَا يَحْتَمِلُهُ . الضَّرْبُ الثَّالِثُ ،

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : نِسَائِي الْأَرْبَعُ طَوَالِقُ . واستشنى واحدة بقلبه ،
طلَّقت في الحُكْمِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . وقطع به الأكثرُ . ولم تطلَّقْ في
الباطنِ . وقدمه في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وقيل : تطلَّقَ أيضًا .
وهو الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ . قدمه في « الفروع » ، وهو ظاهرُ ما جزم به
الزُّرْكَاشِيُّ ، والخِرَقِيُّ . وقال في « التَّارِغِيْبِ » : لو قال : أَرْبَعَتُكُنَّ طَوَالِقُ إِلَّا
فُلَانَةً . لم يصحَّ على الْأَشْبَهِ ؛ لَأَنَّهُ صرَّحَ وأوقع . ويصحُّ : أَرْبَعَتُكُنَّ إِلَّا فُلَانَةً
طَوَالِقُ . وتقدَّم ذلك في أوَّلِ البابِ .

الثَّانِيَةُ ، يُعْتَبَرُ لِلْإِسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ وَنَحْوِهِمَا ، اتِّصَالُ مُعْتَادٍ لَفْظًا وَحُكْمًا ،
كَانْقِطَاعِهِ بِنَفْسِهِ وَنَحْوِهِ . قاله القاضي وغيره . واختاره في « التَّارِغِيْبِ » . وقطع
به في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، وغيرهم . ويُعْتَبَرُ أَيْضًا
نَيْتُهُ قَبْلَ تَكْمِيلِ مَا الْحَقَّهَ بِهِ . ^(١) قال في « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وهو المذهبُ ^(٢) .
^(١) وقيل : يصحُّ بعدَ تَكْمِيلِ مَا الْحَقَّهَ بِهِ ^(٢) . قطع به في « الْمُبْهَجِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . قال في « التَّارِغِيْبِ » : هو
ظاهرُ كلامِ أَصْحَابِنَا . واختاره الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وقال : دَلَّ عَلَيْهِ
كلامُ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وعليه مُتَقَدِّمُو أَصْحَابِهِ . وقال : لا يضرُّ فَضْلُ

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

مَا يَصِحُّ نَطْقًا ، وَإِذَا نَوَاهُ دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَذَلِكَ مِثْلُ تَخْصِصِ اللَّفْظِ ^(١) الْعَامِّ ، أَوْ اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ فِي مَجَازِهِ ، مِثْلَ قَوْلِهِ : نِسَائِي طَوَّالِقٌ . يُرِيدُ بَعْضَهُنَّ ، أَوْ يَتَوَى بِقَوْلِهِ : طَالِقٌ . أَيْ مِنْ وَثَاقٍ ^(٢) ، فَهَذَا يُقْبَلُ إِذَا كَانَ لَفْظًا . [وَجْهًا] ^(٣) وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ كَلَامَهُ بِمَا بَيْنَ بِهِ مُرَادَهُ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ ^(٤) ، قُبِلَ مِنْهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ تَخْصِصَ اللَّفْظِ الْعَامِّ ، وَاسْتِعْمَالَهُ فِي الْخُصُوصِ ، وَهَذَا سَائِعٌ فِي الْكَلَامِ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ وَالتَّكَلُّمِ بِهِ ، وَيَكُونُ اللَّفْظُ بَيْنَهُ مُنْصَرِفًا إِلَى مَا أَرَادَهُ ، دُونَ مَا لَمْ يُرْذِهِ . وَهَلْ يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ^(٥) ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ . وَأَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ ^(٦) أَكْثَرَ نُصُوصِ الْقُرْآنِ الْعَامَّةِ أُرِيدَ بِهَا الْخُصُوصُ . وَمِنْ

الإنصاف

يَسِيرٌ بِالنِّيَّةِ وَبِالْإِسْتِثْنَاءِ . انْتَهَى . وَقِيلَ : مُحَلُّهُ فِي أَوَّلِ الْكَلَامِ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » تَوْجِيهًا مِنْ عِنْدِهِ . وَسَأَلَهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ تَزْوِجِ امْرَأَةٍ ، فَقِيلَ لَهُ : أَلَكِ امْرَأَةٌ سِوَى هَذِهِ ؟ فَقَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ . فَقِيلَ : إِلَّا فُلَانَةً ؟ قَالَ : إِلَّا فُلَانَةً ، فَإِنِّي لَمْ أَغْنِهَا . فَأَبَى أَنْ يُفْتَى فِيهِ . وَيَأْتِي فِي تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ ، إِذَا عَلَّقَهُ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « وَثَاقٌ » .

(٣) تكملة من المعنى : ٤٠٢/١ .

(٤) في الأصل : « بَيْنَهُ » .

(٥) في م : « لَا يَحْتَمِلُهُ » .

(٦) في الأصل : « لَكِنْ » .

شَرَطَ هذا أَنْ تَكُونَ النِّيةُ مُقَارِنَةً لِلْفَظِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : نِسَائِي طَوَالِقُ .
يَقْصِدُ بهذا اللَّفْظَ بَعْضَهُنَّ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مُتَأَخِّرَةً عَنِ اللَّفْظِ ، مِثْلَ أَنْ
قَالَ : نِسَائِي طَوَالِقُ . ثُمَّ بَعْدَ فَرَاغِهِ نَوَى بِقَلْبِهِ ^(١) بَعْضَهُنَّ ، لَمْ تَنْفَعِ النِّيةُ ،
وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِجَمِيعِهِنَّ . وَكَذَلِكَ لَوْ طَلَّقَ نِسَاءَهُ ، وَنَوَى بَعْدَ طَلَاقِهِنَّ ،
أَيَّ مِنْ وَثَاقِي ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى اللَّفْظِ ، وَالنِّيةُ الْأَخِيرَةُ ^(٢) نِيَّةٌ
مُجَرَّدَةٌ ^(٣) ، لَا لَفْظَ مَعَهَا ، فَلَا تَعْمَلُ . وَمِنْ هَذَا الضَّرْبِ تَخْصِيصُ حَالِ
دُونَ حَالٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ [٢٦٥/٦ ط] طَالِقٌ . ثُمَّ يَصِلُهُ بِشَرَطٍ أَوْ
صِفَةٍ ، مِثْلَ قَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . أَوْ : بَعْدَ شَهْرٍ . أَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ
الدَّارَ بَعْدَ شَهْرٍ . فَهَذَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ نُطْقًا ، بَغَيْرِ خِلَافٍ . وَإِنْ نَوَاهُ ، وَلَمْ
يَلْفِظْ بِهِ ، ذُبِنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي
رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، فِي مَنْ حَلَفَ لَا تَدْخُلُ الدَّارَ ، وَقَالَ : نَوَيْتُ
شَهْرًا : يُقْبَلُ مِنْهُ . أَوْ قَالَ : إِذَا دَخَلْتَ دَارَ فُلَانٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى تِلْكَ
السَّاعَةَ ، وَذَلِكَ الْيَوْمَ : قُبِلَتْ نِيَّتُهُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا يُقْبَلُ ؛ فَإِنَّهُ
قَالَ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى فِي قَلْبِهِ إِلَى سَنَةٍ ، تَطَلَّقَ ، لَيْسَ
يُنْظَرُ إِلَى نِيَّتِهِ . وَقَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : نَوَيْتُ إِنْ دَخَلْتَ
الدَّارَ . لَا يُصَدَّقُ . وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ ، بِأَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ

بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى ^(٤) .

الإنصاف

(١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « بَلْفِظُهُ » وَانْظُرِ الْمَعْنَى ٤٠٢/١٠ .

(٢) فِي م : « إِلَّا أَنْ خَيْرَهُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ م .

(٤) نِهَآيَةُ السَّقَطِ مِنْ الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

في «القبول» على أنه يُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالى ، وقوله في ^(١) عَدَمِ
القبول ، على الحكم ، فلا يكون بينهما اختلاف ، والفرق بين هذه
الصورة والتي قبلها ، أن إرادة الخاص بالعام شائع ^(٢) كثير ، وإرادة
الشروط من غير ذكره غير شائع ^(٣) ، فهو قريب من الاستثناء . ويمكن
أن يقال : هذا كله من جملة التخصيص .

فصل : إذا قالت له امرأة من نسائه : طلقني . فقال : نسائي طوالق .
ولا نية له ، طلقن كلهن . بغير خلاف ؛ لأن لفظه عام . وإن قالت له :
طلق نساءك . فقال : نسائي طوالق . فكذلك . وحكى عن مالك ، أن
السائلة لا تطلق في هذه الصورة ؛ لأن الخطاب العام ^(٤) يقصر على سببه
الخاص ، وسببه سؤال طلاق من سواها . ولنا ، أن اللفظ عام فيها ، ولم
يرد به غير مقتضاه ، فوجب العمل بعمومه ، كالصورة الأولى ، والعمل
بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب ؛ لأن دليل ^(٥) الحكم هو
اللفظ ^(٦) ، فيجب اتباعه والعمل بمقتضاه في خصوصه وعمومه ،
ولذلك ^(٧) لو كان أخص من السبب ، لوجب قصره على خصوصه ،

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « شائع » .

(٣) في الأصل : « شائع » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « ذلك » .

(٦) في م : « اللفظ » .

(٧) في م : « كذلك » .

وَاتَّبَاعُ صِفَةِ اللَّفْظِ دُونَ صِفَةِ السَّبَبِ ، فَأَمَّا إِنْ أُخْرِجَ السَّائِلَةُ بَيْنَتِهِ ، دُيِّنَ
فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فِي الصُّورَتَيْنِ ، ^(١) وَقِيلَ ^(٢) فِي الْحُكْمِ ^(٣) فِي الصُّورَةِ
الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ خُصُوصَ السَّبَبِ دَلِيلٌ عَلَى نِيَّتِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى .
قَالَ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ طَلَّاقَهُ جَوَابٌ لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ لِنَفْسِهَا ، فَلَا يُصَدَّقُ
فِي صَرْفِهِ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ الظَّاهِرَ مِنْ وَجْهَيْنِ ، وَلِأَنَّهَا سَبَبُ الطَّلَاقِ ،
وَسَبَبُ الْحُكْمِ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنَ الْعُمُومِ بِالتَّخْصِصِ . وَقَالَ
الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ ، وَالْعَامُّ يَحْتَمِلُ
التَّخْصِصَ ^(٤) .

(١ - ١) فِي م : « وَقِيلَ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « وَقِيلَ » .

(٣) إِلَى هُنَا يَنْتَهِي الْجُزْءُ السَّادِسُ مِنْ نَسْخَةِ أَحْمَدَ الثَّالِثِ ، وَالتَّى كَانَتْ هِيَ الْأَصْلُ .

بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ

إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ . أَوْ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ .
يَنْوِي الْإِيقَاعَ ، وَقَعَ .

[١/٧ ط] بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ

٣٥١٠ - مسألة : (إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ . أَوْ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ . يَنْوِي الْإِيقَاعَ ، وَقَعَ) فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ .

[٧٨/٣] بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ

قوله : إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ . أَوْ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ . يَنْوِي الْإِيقَاعَ ، وَقَعَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَحَكَاهُ الْقَاضِي عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوِّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِقَضْدِ وَقُوعِهِ أَمْسِرِ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَجَعَلَهُ الْقَاضِي وَحَفِيدُهُ كَمَسْأَلَةِ مَا إِذَا لَمْ يَنْوِ إِلَّا نِيَّةً . وَعَنْهُ ، يَقَعُ إِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَمْسِرِ . نَقَلَ مُهَنَّأٌ ، إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ . وَإِنَّمَا تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ ، فَلَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ . فَمَفْهُومُهُ أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ بِالْأَمْسِرِ ،

(١) مِنْ هَذَا الْجُزْءِ السَّابِعِ مِنْ نَسْخَةِ أَحْمَدَ الثَّالِثِ ، وَهِيَ الْأَصْلُ ، وَبِجَدِّ الْقَارِئِ أَرْقَامُ صَفْحَاتِهَا بِدَاخِلِ صَفْحَاتِ التَّحْقِيقِ .

المقنع . وَإِنْ لَمْ يَنْوَ ، لَمْ يَقَعْ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَقَعْ .

الشرح الكبير

٣٥١١ - مسألة : (وإن لم ينو ، لم يقع في ظاهر كلامه) فروى عنه ، في من قال لزوجه : أنت طالق أمس . وإنما تزوجها اليوم : ليس بشيء . وهذا قول أبي بكر (وقال القاضي) في بعض كتبه : (يقع) الطلاق . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه وصف الطلقة^(١) بما لا تنصف به ، فلغت الصفة ووقع الطلاق ، كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة : أنت طالق للسنة . أو قال : أنت طالق طلقة لا تلزملك . ووجه الأول أن الطلاق رفع للاستباحة ، ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي ، فلم يقع ، كما لو قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين . فقدم اليوم ، فإن أصحابنا لم يختلِفوا في أن الطلاق لا يقع ، وهو قول أكثر^(٢) أصحاب الشافعي ، وهذا طلاق في زمن ماضٍ ، ولأنه علّق الطلاق بمستحيل ، فلغا ، كما لو قال : أنت طالق إن قلبت الحجر ذهباً . والحكم في قوله : أنت طالق قبل أن أتزوجك . كما إذا قال : أنت طالق أمس .

الإنصاف . طَلَّقْتَ .

قوله : وإن لم ينو ، لم يقع في ظاهر كلامه . وهو المذهب . جزم به في « الوجيز » وغيره . وصححه في « النظم » وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال ناظم « المفردات » : عليه الأكثر . وهو من المفردات . وقال القاضي : يقع . وهو

(١) في م : « المطلقة » .

(٢) سقط من م .

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، لَا يَقَعُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ . وَيَقَعُ ^{المقنع} إِذَا قَالَ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ .

فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا . أَوْ : طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ

الشرح الكبير

٣٥١٢ - مسألة : (وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ) أَنَّهُ (يَقَعُ إِذَا قَالَ : قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ ، وَلَا يَقَعُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ) قَالَ الْقَاضِي : وَرَأَيْتُ بَخْطُ أَبِي بَكْرٍ فِي جُزْءٍ مُفْرَدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ . طَلَّقْتَ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ أَمْسٍ لَا يُمَكِّنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ ، وَقَبْلَ تَزَوُّجِهَا مُتَصَوِّرُ الْوُجُودِ ؛ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ثَانِيًا ، وَهَذَا الْوَقْتُ قَبْلَهُ ، فَوْقَ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ .

٣٥١٣ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا . أَوْ :

رِوَايَةً عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ فَيَلْعُو ذِكْرُ أَمْسٍ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، لَا يَقَعُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ . وَيَقَعُ إِذَا قَالَ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ . قَالَ الْقَاضِي : رَأَيْتُهُ بَخْطُ أَبِي بَكْرٍ فِي جُزْءٍ مُفْرَدٍ . وَحَمَلَ الْقَاضِي قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى أَنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا بَعْدَ ذَلِكَ ثَانِيًا فَيَبِينُ وَقُوعُهُ الْآنَ . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ فِي تَعْلِيلِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ : لِأَنَّ أَمْسٍ لَا يُمَكِّنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ ، وَقَبْلَ تَزَوُّجِهَا مُتَصَوِّرُ الْوُجُودِ ؛ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ثَانِيًا ، وَهَذَا الْوَقْتُ قَبْلَهُ ، فَوْقَ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ .

قوله : فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا . أَوْ : طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ قَبْلَ هَذَا . قَبْلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصَّدَقُ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . أَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ

قَبْلَ هَذَا . قَبْلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصَّدَقَ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ .

طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ قَبْلَ هَذَا . قَبْلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصَّدَقَ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ (إِذَا أَرَادَ الْإِخْبَارَ ^(١)) أَنَّهُ كَانَ طَلَّقَهَا هُوَ ، أَوْ زَوْجَ قَبْلَهُ ، فِي ذَلِكَ

اللَّهُ تَعَالَى فَيُذَيِّنُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، لَا يُدَيِّنُ ^(٢) بَاطِنًا . حَكَاهَا الْحَلَوَانِيُّ ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَأَمَّا فِي الْحُكْمِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّهُ يُقْبَلُ أَيْضًا ، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ تَكْذِبْهُ قَرِينَةٌ ؛ مِنْ غَضَبٍ ، أَوْ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، وَنَحْوِهِ ، فَلَا يُقْبَلُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُوَ الْمَذْهَبُ وَإِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » : قَبْلَ حُكْمًا ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهِ . وَلَعَلَّهُ سَهْوٌ أَوْ نَقْصٌ مِنَ الْكَاتِبِ ، وَإِنَّمَا هَذَا الشَّرْطُ عَلَى التَّخْرِيجِ الْآتِي . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يُقْبَلُ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيَخْرُجُ إِذَا قُلْنَا : تَطْلُقُ بِلَا نِيَّةٍ . أَنْ لَا يُقْبَلَ مِنْهُ فِي الْحُكْمِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهِ . وَتَبِعَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَأَطْلَقَ الرَّوَايَتَيْنِ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ : مُطَلَّقةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلِي . وَتَقَدَّمَ تَحْرِيرُ ذَلِكَ ، فَلْيَعَاوِذْ ؛ فَإِنَّ الْأَصْحَابَ ذَكَرُوا أَنَّ الْحُكْمَ فِيهِمَا وَاحِدٌ . تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ ^(٣) قَوْلِهِ : قَبْلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصَّدَقَ . ^(٤) (أَيُّ وَجُودِهِ) ، أَنَّهُ

(١) زيادة من : م .

(٢) بعده في ١ : « فِيهِمَا » .

(٣) سقط من : ط .

(٤) (٤ - ٤) سقط من : الأصل .

فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمُرَادِهِ ، فَهَلْ تَطَلَّقَ ؟ عَلَى الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير

الرَّيْثَانِ الَّذِي ذَكَرَهُ ، وَكَانَ قَدْ وُجِدَ ذَلِكَ ، قَبْلَ مِنْهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ .
وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْبَلُ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، وَإِنْ
أَرَادَ أَنِّي كُنْتُ طَلَّقْتُكَ أَمْسَ . فَكَذَّبْتَهُ ، لَزِمَتْهُ ^(١) الطَّلَاقُ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ
مِنْ يَوْمِهَا ؛ لِأَنَّهَا اعْتَرَفَتْ أَنَّ أَمْسَ لَمْ يَكُنْ مِنْ عِدَّتِهَا .

٣٥١٤ - مسألة : (فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمُرَادِهِ ،

الإنصاف

^(٢) يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ قَدْ ^(٣) وَجِدَ ذَلِكَ ^(٢) مِنْهُ أَوْ مِنَ الزَّوْجِ الَّذِي قَبْلَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ .
وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ : إِذَا أَمَكَنَّ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » :
هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْبَلُ مُطْلَقًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .
^(٤) وَقِيلَ : مَحَلُّهُ إِذَا وُجِدَ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ ^(٥) . وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَيْضًا
ثُبُوتُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، أَوْ : إِنْ تَدَاعَايَا عَنْدَهُ ، أَوْ : لَا مُطْلَقًا ؟ أَوْ : يُشْتَرَطُ فِي الْحُكْمِ
دُونَ التَّنْذِيرِ بَاطِنًا ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ ؟ فِيهِ خِلَافٌ . لَكِنْ فَرَّقَ بَيْنَ إِمْكَانِ الصَّوْتِ وَلَوْ
لَمْ يَكُنْ وَجِدَ شَيْءٌ مُطْلَقًا ، وَبَيْنَ الْوُجُودِ نَفْسِهِ ، سَوَاءً اشْتَرَطَ ثُبُوتُهُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ
أَوْ عِنْدَ الْحَاكِمِ لِلْحُكْمِ أَوْ لِلتَّنْذِيرِ مَثَلًا . فَكُلٌّ مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ بِنَفْسِهَا ،
خِلَافًا لِمَنْ يَجْعَلُ الْخُلْفَ لَفْظِيًّا فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ^(٥) .

قوله : فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمُرَادِهِ ، فَهَلْ تَطَلَّقَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

(١) فِي م : « لَزِمَتْهَا » .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : ط .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : أ .

(٤) (٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(٥) (٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ . [٢٣١ و]
فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّ الشَّهْرِ ، لَمْ تَطْلُقِ .

الشرح الكبير

فَهَلْ تَطْلُقُ ؟ (عَلَى وَجْهَيْنِ) بِنَاءٌ [٢/٧ و] عَلَى اخْتِلَافِ الْقَوْلَيْنِ فِي الْمُطْلَقِ ؛ إِنْ قُلْنَا : لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ . لَمْ يَلْزَمْهُ هُنَا شَيْءٌ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُقُوعِهِ ثُمَّ ، وَقَعَ هُنَا .

٣٥١٥ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ . فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ ، لَمْ تَطْلُقِ) بَغْيَرِ خِلَافٍ مِنْ أَصْحَابِنَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ تَغْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى صِفَةٍ كَانَ وُجُودُهَا

الإنصاف

وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَطْلُقُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ . وَخِلَافُ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِي اشْتِرَاطِ النَّيَّةِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ؛ فَإِنْ قِيلَ : تُشْتَرَطُ النَّيَّةُ هُنَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، لَمْ تَطْلُقْ هُنَا ؛ لِأَنَّ شَرْطَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ النَّيَّةُ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ وُجُودُهَا ، وَإِنْ قِيلَ : لَا تُشْتَرَطُ النَّيَّةُ هُنَا . طَلَّقَتْ هُنَا . قَالَه الْأَصْحَابُ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى ، وَغَيْرُهُمْ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ . فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ ، لَمْ تَطْلُقِ . وَكَذَا إِذَا قَدِمَ مَعَ الشَّهْرِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، حَتَّى قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى : لَمْ تَطْلُقِ بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ مِنْ أَصْحَابِنَا . وَقِيلَ : هَا كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ . وَجَزَمَ بِهِ الْحَلَوَانِيُّ .

فَائِدَةٌ : قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : جَزَمَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا

وَأِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ ، تَبَيَّنَا وَقُوعَهُ فِيهِ .
المقنع

مُمْكِنًا ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهَا . وَإِنْ قَدِمَ زَيْدٌ مَعَ مُضِيِّ الشَّهْرِ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛
لأنه لا بُدَّ مِنْ جُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ .

٣٥١٦ - مسألة : (وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ ،
تَبَيَّنَا وَقُوعَهُ فِيهِ) لأنه إيقاعٌ للطَّلَاقِ بَعْدَ عَقْدِهِ . وبهذا قال الشافعي ،
وزُفَرُّ . وقال أبو حنيفة وصاحِبَاهُ : يَقَعُ عِنْدَ (قُدُومِ زَيْدٍ) ؛ لأنه جَعَلَ
الشَّهْرَ شَرْطًا لَوُقُوعِ الطَّلَاقِ ، فَلَا يَسْبِقُ الطَّلَاقُ شَرْطَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَوْقَعَ
الطَّلَاقَ فِي زَمَنِ عَلَى صِفَةٍ ، فَإِذَا حَصَلَتِ الصِّفَةُ وَقَعَ فِيهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ :
أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ شَهْرِ رَمَضَانَ بِشَهْرٍ - أَوْ - قَبْلَ مَوْتِكَ بِشَهْرٍ . فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ
خَاصَّةً يُسَلِّمُ ذَلِكَ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ شَرْطًا ، وَلَيْسَ فِيهِ حَرْفُ
الشَّرْطِ .

بِتَحْرِيمِ وَطْئِهَا مِنْ حِينَ عَقْدِ الصِّفَةِ (١) إِلَى حِينَ مَوْتِهِ (٢) . وَقَالَ فِي
الْإِنْصَافِ « الْمُسْتَوْعِب » : قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْئُهَا مِنْ حِينَ عَقْدِ هَذِهِ
الصِّفَةِ إِلَى حِينَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَهْرٍ يَأْتِي يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ شَهْرَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ
فِيهِ . وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافَهُ .

قوله : وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ ، تَبَيَّنَا وَقُوعَهُ فِيهِ . بِلَا نِزَاعٍ ،
وَأَنْ وَطْأَهُ مُحَرَّمٌ ، فَإِنْ كَانَ وَطْئًا ، لَزِمَهُ الْمَهْرُ .

فوائد ؛ الأولى ، لها النَّفَقَةُ مِنْ حِينَ [٧٨/٣ ظ] التَّغْلِيْقِ إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ وَقُوعُ

(١ - ١) في م : « قدومه » .

(٢ - ٢) زيادة من : ١ .

المقنع وَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ يَوْمٍ ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِتًا ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ الشَّهْرِ يَوْمَيْنِ ، صَحَّ الْخُلْعُ وَبَطَلَ الطَّلَاقُ . وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الْخُلْعِ .

الشرح الكبير ٣٥١٧ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ يَوْمٍ ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِتًا ، ثُمَّ قَدِمَ بَعْدَ الشَّهْرِ يَوْمَيْنِ ، صَحَّ الْخُلْعُ وَبَطَلَ الطَّلَاقُ) لِأَنَّهُ صَادِقُهَا بَائِتًا (وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الْخُلْعِ) وَلِهَا الرُّجُوعُ بِالْعَوَضِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّ الرُّجْعِيَّةَ يَصِحُّ خُلْعُهَا .

فصل : فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ يَوْمَيْنِ ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ مِنْ حِينَ^(١) عَقْدِ الصِّفَةِ ، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الطَّلَاقَ قَدْ كَانَ وَقَعَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَيِّتِ مِنْهُمَا ، فَلَمْ يَرِثْهُ صَاحِبُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّوَارِثَ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ . فَإِنْ

الإنصاف الطَّلَاقُ . قُلْتُ : فَيُعَالَى بِهَا .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ يَوْمٍ ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِتًا ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ الشَّهْرِ يَوْمَيْنِ ، صَحَّ الْخُلْعُ وَبَطَلَ الطَّلَاقُ . وَهَذَا صَحِيحٌ لَا خِلَافَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يُصَادِفْهَا إِلَّا بَائِتًا ، وَالْبَائِتُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ .

وقوله : وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الْخُلْعِ . بِلَا خِلَافٍ ، لَكِنْ إِذَا لَمْ يَقَعِ الْخُلْعُ ، تَرْجِعُ بِالْعَوَضِ .

وقوله : وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِتًا . اخْتِرَازًا مِنَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْخُلْعُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « غَيْرِ » .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير

قَدِمَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ ، تَبَيَّنَا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ بِالْمَوْتِ ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ^(١) . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ . فَمَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي الْمَاضِي . وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ عَقْدِ الْيَمِينِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ ، تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ ، وَلَمْ يَتَوَارَثَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، وَيَمُوتَ^(٢) فِي عِدَّتِهَا .

٣٥١٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ) لِأَنَّ مَا قَبْلَ مَوْتِهِ مِنْ حِينَ عَقْدِ الصِّفَةِ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ . وَإِنْ قَالَ : قَبْلَ مَوْتِكَ . أَوْ : مَوْتِ زَيْدٍ . فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قُبَيْلَ مَوْتِي . أَوْ : قُبَيْلَ قُدُومِ زَيْدٍ . لَمْ يَقَعْ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يَقَعُ ذَلِكَ فِي الْجُزْءِ [٢/٧ ظ] الَّذِي يَلِيهِ الْمَوْتُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَصْغِيرٌ يَفْتَضِي الْجُزْءَ الصَّغِيرَ الَّذِي يَبْقَى . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ . أَوْ : قَبْلَ

الإنصاف

مُطْلَقًا . أَغْنَى قَبْلَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَبَعْدَهُ ، مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتِهَا .
الثَّالِثَةُ ، وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ . لَكِنْ لَا إِرْثَ لِبَائِنٍ ، لِعَدَمِ التُّهْمَةِ . وَلَوْ قَالَ : إِذَا مِتُّ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ بِشَهْرٍ . لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ فِي « الْإِنْصَارِ » ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ بَعْدَهُ ، فَلَا يَقَعُ قَبْلَهُ لِمُضِيِّهِ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : تَطَلَّقُ فِي جُزْءٍ يَلِيهِ مَوْتُهُ ، كَقُبَيْلَ مَوْتِي .

(١ - ١) فِي م : « تَقَعُ بِالطَّلَاقِ » .

(٢) فِي م : « تَمُوتُ » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : بَعْدَ مَوْتِي . أَوْ : مَعَ مَوْتِي . لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير

دُخُولُكَ الدَّارَ . فقال القاضي : تَطْلُقُ فِي الْحَالِ ، سَوَاءً قَدِمَ زَيْدٌ أَوْ لَمْ يَقْدَمْ ؛
بَدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ءَامِنُوا بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا
لِّمَا مَعَكُمْ مِّن قَبْلٍ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَىٰ أَدْبَارِهَا ﴾ ^(١) . وَلَمْ
يُوجَدْ الطَّمْسُ فِي الْمَأْمُورِينَ ، وَلَوْ قَالَ لَعَلَّامِهِ : اسْقِنِي قَبْلَ أَنْ أَضْرِبَكَ .
فَسَقَاهُ فِي الْحَالِ عُدًّا مُّثْمِلًا وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْهُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِ
زَيْدٍ وَعَمْرٍو بِشَهْرٍ . فقال القاضي : تَتَعَلَّقُ الصِّفَةُ بِأَوَّلِهِمَا مَوْتًا ؛ لِأَنَّ
اعْتِبَارَهُ بِالثَّانِي يُفْضِي إِلَى وَقُوعِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْأَوَّلِ ، وَاعْتِبَارُهُ بِالْأَوَّلِ لَا يُفْضِي
إِلَى ذَلِكَ ، فَكَانَ أَوَّلِي .

٣٥١٩ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ) : أَنْتِ طَالِقٌ (بَعْدَ مَوْتِي . أَوْ : مَعَ
مَوْتِي . لَمْ تَطْلُقْ) نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : بَعْدَ مَوْتِكَ . أَوْ :
مَعَ مَوْتِكَ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِمَوْتِ
أَحَدِهِمَا ، فَلَا يُصَادِفُ الطَّلَاقُ نِكَاحًا يُزِيلُهُ .

الإنصاف

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : بَعْدَ مَوْتِي . أَوْ : مَعَ مَوْتِي . لَمْ تَطْلُقْ . بَلَا
نِزَاعٍ عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ . لَكِنْ قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : يَلْزَمُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ
حَامِدٍ ، الْوُقُوعُ هُنَا فِي قَوْلِهِ : مَعَ مَوْتِي . لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ مَعَ الْحُكْمِ بِالْبَيِّنُونَةِ ،
فَإِيقَاعُهُ مَعَ سَبَبِ الْحُكْمِ أَوَّلِي . انْتَهَى . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ مَوْتِي .
فَفِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ فِي أَوَّلِهِ . وَهُوَ

(١) سورة النساء ٤٧ .

وإذا تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبي أو اشتريتك فانت طالق .
فمات أبوه أو اشتراها لم تطلق . ويحتمل أن تطلق .

الشرح الكبير

٣٥٢٠ - مسألة : (وإن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبي أو اشتريتك فانت طالق . فمات أبوه أو اشتراها ، لم يقع الطلاق) اختاره القاضى ؛ لأنه بالموت والشراء يملكها ، فينفسخ نكاحها بالملك ، وهو زمن الطلاق ، فلم يقع ، كما لو قال : أنت طالق مع موتى (ويحتمل أن تطلق) اختاره أبو الخطاب ؛ لأن الموت سبب ملكها وطلاقها ، وفسخ النكاح يترتب على الملك ، فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ ، فيثبت حكمه . وهذا أظهر ، إن شاء الله تعالى .

الصواب . وصححه فى « التّظّم » . وجزم به فى « المنور » . والثانى ، لا تطلق .
الثالثة ، لو قال : أطولكما حياة طالق . فموت أحدهما يقع الطلاق بالآخرى إذن . على الصحيح من المذهب . وقيل : تطلق وقت يمينه .

قوله : وإن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبي أو اشتريتك فانت طالق . فمات أبوه أو اشتراها لم تطلق . وهو أحد الوجهين . اختاره القاضى فى « المجرد » ، وابن عقيّل فى « الفصول » . وجزم به فى « الوجيز » . وقدمه فى « الكافى » ، و « التّظّم » . قال ابن منجى فى « شرحه » : هذا المذهب . ويحتمل أن تطلق . وهو المذهب ، وهو رواية فى « التبصرة » . قال فى « الشرح » : وهذا أظهر . قال أبو الخطاب فى « الهداية » : وهذا الصحيح . قال فى « الرعايتين » : طلقت فى الأصح . واختاره القاضى فى « الخلاف » ، و « الجامع » ، والشريف ، وابن عقيّل فى « عمدة الأدلة » ، وغيرهم . وجزم به فى « المنور » ، و « تذكرة ابن عبدوس » . وقدمه فى « الخلاصة » ،

فَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً ، فَمَاتَ أَبُوهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ مَعًا .

فصل : وإن قال الأب : إذا مِتُّ فأنتِ حُرَّةٌ . وقال الابن : إذا ماتَ أبي فأنتِ طالقٌ . وكانت تَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ ، «ثم مات الأب ، وقع العتق والطلاق معًا . وكذلك إن كانت مُدَبَّرَةً ؛ لأنه لا تنافي بينهما ، وإن لم تَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ^(١) ، فكذلك ؛ لأنَّ بَعْضَهَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَرَثَةِ ، فَيَمْلِكُ الْابْنُ جُزْءًا

و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « قَوَاعِدِ ابْنِ رَجَبٍ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » .^(١) وَتَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ^(١) .

فائدة : لو قال : إِذَا مَلَكَتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَاتَ الْأَبُ ، أَوْ اشْتَرَاهَا ، لَمْ تَطْلُقِي . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَا تَطْلُقُ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : لَمْ تَطْلُقِي وَجْهًا وَاحِدًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » ، فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » : لَوْ قَالَ زَوْجُ الْأُمَةِ لَهَا : إِنْ مَلَكَتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ مَلَكَهَا ، لَمْ تَطْلُقِي . قَالَ الْأَصْحَابُ وَجْهًا وَاحِدًا . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ابْنَ حَامِدٍ يُلْزِمُهُ الْقَوْلَ هُنَا بِالْوُقُوعِ ؛ لِاقْتِرَانِهِ بِالْأَنْفِسَاخِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَلَوْ كَانَ قَالَ : إِذَا مَلَكَتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَقُلْنَا : الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارَيْنِ لِلْمُشْتَرَى . لَمْ تَطْلُقِي . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : تَطْلُقِي . وَفِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » اِحْتِمَالٌ ، يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي مَسْأَلَةِ الشَّرَاءِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ هَلْ يَنْتَقِلُ زَمَنُ الْخِيَارِ ؟ وَفِيهِ رَوَايَتَانِ .

تنبيه : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : فَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً ، فَمَاتَ أَبُوهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ مَعًا .

فَصْلٌ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ لِأَشْرَبِنَ الْمَاءِ الَّذِي فِي الْكُوزِ .

المنع

الشرح الكبير

مِنْهَا ، فَيَنْفَسَخُ بِهِ النِّكَاحُ ، فَيَكُونُ كَمِلْكَ^(١) جَمِيعِهَا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ . فَإِنْ أَجَازَ الْوَرَثَةُ عِتْقَهَا ، فَذَكَرَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ هَذَا^(٢) يَنْبَنِي عَلَى الْإِجَازَةِ ، هَلْ هِيَ تَنْفِيذٌ أَوْ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ . فَقَدْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَهَا ، فَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ تَنْفِيذٌ لِمَا فَعَلَ السَّيِّدُ . وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَجَازَ الزَّوْجُ وَخَدَهُ عِتْقَ أَبِيهِ^(٣) ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْأَبِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ تَرِكَتَهُ ، لَمْ تَعْتِقْ . قَالَ شَيْخُنَا : وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرِكَةِ إِلَى الْوَرَثَةِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ . [٣/٧ و] فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَسْتَعْرِقُ التَّرِكَةَ ، وَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ بَعْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ ، عَتَقَتْ وَطَلَّقَتْ ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ ، لَمْ تَعْتِقْ كُلَّهَا ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ الطَّلَاقِ^(٤) ، كَمَا لَوْ اسْتَعْرِقَ الدَّيْنُ التَّرِكَةَ ، وَإِنْ أَسْقَطَ الْعَرِيمُ الدَّيْنَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ قَبْلَ إِسْقَاطِهِ .

فصل : قال الشيخ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ لِأَشْرَبِنَ

الإنصاف

إِذَا كَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ لِأَشْرَبِنَ الْمَاءِ الَّذِي فِي الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : لَا أَقْتُلَنَّ فَلَانَا الْمَيِّتَ . أَوْ : لَا ضَعَدَنَّ السَّمَاءَ . أَوْ : لَا طِيرَنَّ . أَوْ : إِنْ لَمْ أَضْعِدْ

(١) فِي م : « ذَلِكَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي م : « ابْنَهُ » .

(٤) فِي م : « الدَّيْنِ » .

المقنع وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : لَا قُتِلَ فُلَانًا الْمَيِّتَ . أَوْ : لَا ضَعَدَنَّ السَّمَاءَ .
أَوْ : لَا طِيرَنَّ . أَوْ : إِنْ لَمْ أَضَعِدِ السَّمَاءَ . وَنَحْوَهُ . طَلَّقْتُ فِي
الْحَالِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ : لَا تَتَعَقَّدُ يَمِينُهُ .

الشرح الكبير الماء الذي في الكوز . ولا ماء فيه . أَوْ : لَا قُتِلَ فُلَانًا الْمَيِّتَ . أَوْ : لَا ضَعَدَنَّ
السَّمَاءَ . أَوْ : لَا طِيرَنَّ . أَوْ : إِنْ لَمْ أَضَعِدِ السَّمَاءَ . وَنَحْوَهُ . طَلَّقْتُ فِي
الحالِ . وقال أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ : لَا تَتَعَقَّدُ يَمِينُهُ (وجملة ذلك ،
أنه قد استعمل الطلاق والعناق استعمال القسم ، وجعل جواب القسم
جواباً له ، فإذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ لَأُقُومَنَّ . وقام ، لم تطلقي امرأته ، فإن
لم يَقُمْ فِي الْوَقْتِ الذي عَيَّنَهُ ، حَيْثُ . هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم
سعيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وعطاءُ ، والزُّهْرِيُّ ، وسعيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ،
والشَّعْبِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال شُرَيْحٌ : يَقَعُ طَلَاقُهُ وَإِنْ
قَامَ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ طَلَاقًا غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ ، فَوَقَعَ ، كما لو لم يَقُمْ . ولنا ، أَنَّهُ
حَلَفَ بِرَّ فِيهِ ، فلم يَحْنَثْ ، كما لو حَلَفَ بِاللَّهِ تَعَالَى . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ

الإنصاف السَّمَاءَ . وَنَحْوَهُ ، طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ . هذا تعليقٌ بعدمِ وجودِ المُسْتَحِيلِ وعدمِ
فِعْلِهِ . وَمِنْ جُمْلَةِ أَمْثَلَتِهِ : إِنْ لَمْ أَشْرَبْ مَاءَ الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ ، أَوْ : إِنْ لَمْ أَطِرْ .
وهو المذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ
مِنْ كَلَامِهِ : لَا تَتَعَقَّدُ يَمِينُهُ . وَحَكَى فِي « الْهِدَايَةِ » عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهَا لَا تَتَعَقَّدُ ،

إِنَّ أَخَاكَ لِعَاقِلٌ . وَكَانَ أَخُوهَا عَاقِلًا ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَاقِلًا حَيْثُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ إِنَّ أَخَاكَ لِعَاقِلٌ . وَإِنْ شَكَّ فِي عَقْلِهِ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا أَكَلْتُ هَذَا الرَّغِيفَ . فَأَكَلَهُ ، حَيْثُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مَا أَكَلْتُهُ . لَمْ يَحْنَثْ إِنْ كَانَ صَادِقًا ، وَيَحْنَثُ إِنْ كَانَ كَاذِبًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ مَا أَكَلْتُهُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَوْلَا أَبِيكَ لَطَلَّقْتُكِ . وَكَانَ صَادِقًا ، لَمْ تَطْلُقِي ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا طَلَّقَتْ^(١) . وَلَوْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِأَكْرَمَنِكَ . طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِعَيْتِي عَبْدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : عَبْدِي حُرٌّ لَا قَوْمَ . طَلَّقَتْ الْمَرْأَةُ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ^(٢) بِطَلَاقِ امْرَأَتِي فَعَبْدِي حُرٌّ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَقَدْ صَمِتُ أَمْسٍ^(٣) . عَتَقَ الْعَبْدُ . رَجَعْنَا إِلَى مَسَائِلِ الْكِتَابِ ، وَهُوَ مَا إِذَا عَلَّقَهُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِأَشْرَبِنِ الْمَاءِ الَّذِي فِي الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : لَا قَتْلَنَ فَلَانَا الْمَيِّتَ . وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ قَالَ :

فَلَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ . وَقِيلَ : تَطَلَّقُ فِي الْمُسْتَحِيلِ لِدَاثِهِ ، وَفِي الْمُسْتَحِيلِ عَادَةً ، تَطَلَّقُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ . وَقِيلَ : إِنْ وَقَّتَهُ ، كَقَوْلِهِ : لِأَطِيرَنَّ الْيَوْمَ^(٣) . وَنَحْوِهِ ، طَلَّقَتْ فِي آخِرِ وَقَّتِهِ . وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ اتِّفَاقًا . وَإِنْ أَطْلَقَ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَ مَوْتَهُ ، حَيْثُ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِتَوَهُُّمِ عَوْدَةِ الْحَيَاةِ الْفَانِيَةِ .
فَائِدَةٌ : لَوْ قَالَ : لَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : لِأَضْعَدَنَّ السَّمَاءُ .

(١) فِي م : « لَمْ تَطْلُقِي » .

(٢ - ٢) فِي م : « بِعَيْتِي عَبْدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ لَقَدْ صَمِتُ أَمْسٍ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا شَرِبْتَ مَاءَ الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ :
صَعِدْتَ السَّمَاءَ . أَوْ : شَاءَ الْمَيِّتُ أَوْ الْبَهِيمَةُ . لَمْ تَطْلُقِي فِي أَحَدٍ
الْوَجْهَيْنِ ، وَتَطْلُقِي فِي الْآخَرِ .

أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ (١) لَمْ أَبْعَ عَبْدِي . فَمَاتَ الْعَبْدُ ، وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى نَفْسِي
فِعْلُ الْمُسْتَحِيلِ ، وَعَدَمُهُ مَعْلُومٌ فِي الْحَالِ وَفِي الثَّانِي ، فَوَقَعَ (٢) الطَّلَاقُ ؛
لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : أَنْتِ طَالِقٌ لِأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ . أَوْ : لِأَطِيرَنَّ .
أَوْ : إِنْ لَمْ أَصْعَدْ [٣/٧ ط] السَّمَاءَ (٣) . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ عَنِ الْقَاضِي ،
أَنَّهُ لَا تَتَعَقَّدُ يَمِينُهُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْنُثُ ؛ فَإِنَّ الْحَالِفَ عَلَى فِعْلِ الْمُمْتَنِعِ
كَاذِبٌ حَانِثٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَاقْسُمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَنِهِمْ لَا يَبْعَثُ
اللَّهُ مَنْ يَمُوتُ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَلَيَعْلَمَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّهُمْ كَانُوا
كَذِبِينَ ﴾ (٤) . وَلِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ مُتَصَوِّرٍ ، فَصَارَ مُمْتَنِعًا ، حَنِثَ
بِذَلِكَ ، فَلَأَنُ يَحْنُثَ بِكَوْنِهِ مُمْتَنِعًا حَالَ يَمِينِهِ أَوَّلَى .

٣٥٢١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتَ مَاءَ الْكُوزِ .
وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : إِنْ صَعِدْتَ السَّمَاءَ . أَوْ) إِنْ (شَاءَ الْمَيِّتُ أَوْ الْبَهِيمَةُ .
لَمْ تَطْلُقِي فِي أَحَدٍ الْوَجْهَيْنِ ، وَتَطْلُقِي فِي الْآخَرِ) إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى فِعْلٍ

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتَ مَاءَ الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ [٣/٧٩ و] فِيهِ .

(١) ف م : « أَوْ » .

(٢) ف م : « وَقَعَ » .

(٣) بعده ف م : « أَطِيرَنَّ » .

(٤) سورة النحل ٣٨ ، ٣٩ .

الشرح الكبير

مُسْتَحِيلٌ ، كالذى ذَكَرْنَاهُ ونَحْوَهُ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ جَمَعْتَ بَيْنَ الصُّدَّيْنِ .
 أَوْ : إِنْ^(١) كَانَ الْوَاحِدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ . وَسِوَاءَ كَانَ مُسْتَحِيلًا عَقْلًا أَوْ
 عَادَةً ، كَقَوْلِهِ : إِنْ طُرْتُ . أَوْ : صَعِدْتَ السَّمَاءَ . أَوْ : قَلَبْتَ الْحَجَرَ
 ذَهَبًا . أَوْ : شَرِبْتَ مَاءَ هَذَا^(٢) النَّهْرِ كُلَّهُ . أَوْ : حَمَلْتَ الْجَبَلَ . ففِيهِ
 وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَرْدَفَ الطَّلَاقَ بِمَا يَرْفَعُ
 جُمْلَتَهُ ، وَيَمْنَعُ وَقْعَهُ فِي الْحَالِ وَفِي الثَّانِي ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كاستِثْنَاءِ الْكُلِّ ،
 وَكَأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ . وَهُوَ
 الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ لَمْ تَوْجَدْ ، وَلِأَنَّ مَا يُقْصَدُ تَبْعِيدُهُ يُعَلِّقُ
 عَلَى الْمُحَالِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَقِّ الْكُفَّارِ : ﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى
 يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ ﴾^(٣) . وَقَالَ الشَّاعِرُ^(٤) :
 إِذَا شَابَ الْغَرَابُ أَتَيْتُ أَهْلِي وَصَارَ الْقَارُ كَاللَّبَنِ الْحَلِيبِ

أَوْ : صَعِدْتَ السَّمَاءَ . أَوْ : شَاءَ الْمَيِّتُ أَوْ الْبَهِيمَةُ . هَذَا تَغْلِيْقٌ بِوُجُودِ مُسْتَحِيلٍ
 وَفِعْلِهِ ، وَهُوَ قِسْمَانِ ؛ مُسْتَحِيلٌ عَادَةً ، وَمُسْتَحِيلٌ لِدَاتِهِ ؛ فَالْمُسْتَحِيلُ عَادَةً ، كَمَا
 مِثْلُ الْمُصَنَّفِ . وَمِنْ جُمْلَةِ أَمْثَلَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا طُرْتُ . أَوْ : إِنْ طُرْتُ . أَوْ : لَا
 شَرِبْتَ مَاءَ الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : إِنْ قَلَبْتَ الْحَجَرَ ذَهَبًا . وَنَحْوَهُ . وَالْمُسْتَحِيلُ
 لِدَاتِهِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ رَدَدْتَ أَمْسَ . أَوْ : جَمَعْتَ بَيْنَ الصُّدَّيْنِ . أَوْ :

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣) سورة الأعراف ٤٠ .

(٤) البيت في حلية الأولياء ٢٨٩/٧ ، ولم ينسبه . ونسبه صاحب الدر الفريد وبيت القصيد (مخطوط) تميم

ابن حبيب الداربي ٣٣٠/١ .

وإن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد . فعلى وجهين . وقال

المقنع

أى لا آتيهم^(١) أبدًا . وقيل : إن علّقه على ما يستحيل عقلاً ، وقع في الحال ؛ لأنه لا وجود له ، فلم تعلق به الصفة ، وبقي مجرد الطلاق ، فوقع ، وإن علّقه على المستحيل عادة ، كالطيران وصعود السماء ، لم يقع ؛ لأن له وجوداً ، وقد وجد جنس ذلك في معجزات الأنبياء ، وكرامات الأولياء ، فجاز تعلق الطلاق به ، ولم يقع قبل وجوده .

الشرح الكبير

٣٥٢٢ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد . فعلى

شربت الماء الذى فى هذا الكوز . ولا ماء فيه ، ونحوه ، فهذان القسمان لا تطلق بهما فى أحد الوجهين . وهو المذهب . صححه فى « المغنى » ، و « الشرح » ، و « التصحيح » ، و « النظم » ، وغيرهم . وجزم به فى « الوجيز » وغيره . وقدمه فى « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » . وتطلق فى الآخر . وأطلقهما ابن منجى فى « شرحه » . وقيل : تطلق فى المستحيل لذاته ، لا فى المحال فى العادة .

الإصناف

فائدة : حكم العتق والحرام والظهار والنذر ، حكم الطلاق فى ذلك ، وأما اليمين بالله تعالى فكذلك ، على أصح الوجهين . قدمه فى « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى » ، وغيرهم . وأطلقهما فى « الفروع » . ويأتى الكلام عليه فى كلام المصنف فى كتاب الإيمان فى الفصل الثانى .

قوله : وإن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد . فعلى الوجهين . يعنى المتقدمين قبله . وأطلقهما فى « الشرح » ؛ أحدهما ، لا تطلق مطلقاً ، بل هو لغو . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى « المجرد » ، وابن عبدوس فى

(١) فى م : « يأتهم » .

الشرح الكبير

وَجْهَيْنِ . وقال القاضي : لَا تَطْلُقُ (وقال القاضي ^(١) : يَقَعُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطِ مُحَالٍ ، فَلَمَّا الشَّرْطُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِمَنْ لَا سُنَّةَ لَطَلَّاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ - أَوْ - لِلْبِدْعَةِ . وقال في « الْمُجَرَّدِ » : لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ إِذَا جَاءَ غَدٌ فِي الْيَوْمِ ، وَلَا يَأْتِي غَدٌ إِلَّا بَعْدَ ذَهَابِ الْيَوْمِ وَذَهَابِ مَحَلِّ الطَّلَاقِ . وهو قول أصحاب الشافعي .

« تَذَكُّرَتِهِ » . وجزم به في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُدْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، وغيرهم . وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » . وصحَّحه في « التَّصْحِيحِ » . والثَّانِي ، تَطْلُقُ فِي الْحَالِ . اختاره القاضي أيضًا ، ذَكَرَهُ الشَّارِحُ . قال في « الْوَجِيزِ » : طَلَّقْتُ . انتهى . وقيل : تَطْلُقُ فِي غَدٍ .

تنبيه : قال ابنُ مُنَجِّجٍ في « شَرْحِهِ » : وظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، فيما حكاه عن القاضي ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ هُنَا ، مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ تَخْرِيجِهِ عَلَى تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ مُسْتَحِيلٍ . قال الْمُصَنِّفُ في « الْمُغْنَى » ^(٢) : اخْتِيَارُ الْقَاضِي أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ فِي الْحَالِ . انتهى . قلتُ : قد ذَكَرَ الشَّارِحُ عَنِ الْقَاضِي قَوْلَيْنِ ؛ عَدَمُ الطَّلَاقِ مُطْلَقًا ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ ، كَمَا ذَكَرْتُهُ عَنْهُ .

فائدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا عَلَى مَذْهَبِ السُّنَّةِ ، وَالشَّيْعَةِ ، وَالْيَهُودِ ، وَالنَّصَارَى . فَقَالَ الْقَاضِي فِي الدَّعَاوَى مِنْ « حَوَاشِي التَّعْلِيْقِ » : تَطْلُقُ

(١) في م : « أَبُو الْخَطَّابِ » .

(٢) ٤١٦/١٠ .

ثلاثاً ؛ لاستِحالة الصِّفَةِ ؛ لأنَّه لا مذهبَ لهم ، ولقصدُه التَّأْكِيدَ . انتهى . قلتُ :
 ويقربُ من ذلك قولُه : أنتَ طالقٌ ثلاثاً^(١) على سائرِ المذاهبِ . لاستِحالة الصِّفَةِ .
 والظاهرُ أنَّه أرادَ التَّأْكِيدَ ، بل هذه أوَّلِي مِنَ التي قبلَها ، ولم أرَها للأصحابِ . وقال
 أبو نصرٍ ابنُ الصَّبَّاحِ^(٢) ، والدَّامَغَانِيُّ^(٣) مِنَ الشَّافِعِيَّةِ : تَطَلَّقُ في الحالِ . قال أبو
 منصورٍ ابنُ الصَّبَّاحِ^(٤) : وَسَمِعْتُ مِنْ رَجُلٍ فقيهٍ كان يحضُرُ عندَ أبي الطَّيِّبِ ، أنَّ
 القاضي قال : لا يَقَعُ ؛ لأنَّه لا يكونُ قد أوقعَ ذلك على المذاهبِ كُلِّها . قال أبو
 منصورٍ : ولا بأسَ بهذا القولِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ، ابن الصباغ البغدادي ، أبو نصر شيخ الشافعية ، وكان نبياً حجة دنيّاً خيراً ، درّس بالنظامية ، وكف بصره في آخر عمره ، توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء ٤٦٤/١٨ .

(٣) هو عبد الكريم بن محمد بن أبي منصور الرماني الدامغاني ، أبو القاسم ، الشافعي ، كان عالماً فاضلاً ، فقيهاً ، حسن السيرة ، تفقه بأبي المعالي الجويني . توفي سنة خمس وأربعين وخمسمائة . التحبير في المعجم الكبير ، للسمعاني ٤٨٠/١ ، ٤٨١ .

(٤) هو أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الواحد ، ابن الصباغ البغدادي ، أبو منصور إمام عالم جليل القدر تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري ، وروى الحديث عن كثير من العلماء وروى عنه الكثير . وكان ينوب عن القاضي أبي محمد ابن الدامغاني في القضاء ، وولى الحسبة بالجانب الغربي ببغداد ، وله مصنفات ومجموعات حسنة ، توفي سنة أربع وتسعين وأربعمائة . طبقات الشافعية ٨٥/٤ ، ٨٦ .

فَصْلٌ فِي الطَّلَاقِ فِي زَمَنِ مُسْتَقْبَلٍ

إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبْتِ . أَوْ : فِي رَجَبٍ .
 طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ ذَلِكَ .

فصل في الطلاق في زمن مستقبل

٣٥٢٣ - مسألة : (إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبْتِ .
 أَوْ : فِي رَجَبٍ . طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ ذَلِكَ) إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ . فِي شَهْرِ عَيْنِهِ ،
 كَشَهْرِ رَجَبٍ ، وَقَعَ [٤/٧] الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنْهُ ،
 وَذَلِكَ حِينَ تَغْرُبُ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ ، وَهُوَ شَهْرُ جُمَادَى .
 وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي آخِرِ رَجَبٍ ؛ لِأَنَّ
 ذَلِكَ يَحْتَمِلُ وَقُوعَهُ فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الْاِحْتِمَالِ .
 وَلَنَا ، أَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ ، فَإِذَا وَجِدَ مَا يَكُونُ ظَرْفًا لَهُ طَلَّقَتْ ،
 كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِذَا دَخَلَتْ أَوَّلَ جُزْءٍ مِنْهَا
 طَلَّقَتْ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أَقْضِكَ حَقَّكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، فَاْمُرَأَتِي
 طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَخْرُجَ رَمَضَانُ قَبْلَ قَضَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَضَاهُ فِي آخِرِهِ
 لَمْ تَوْجَدْ الصِّفَةَ . وَفِي الْمَوْضِعَيْنِ لَا يُمْنَعُ « مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ قَبْلَ الْحِنْثِ » .
 وَقَالَ مَالِكٌ : يُمْنَعُ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ يَمِينٍ عَلَى فِعْلٍ يَفْعُلُهُ ، يُمْنَعُ « مِنْ
 الْوَطْءِ قَبْلَ فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ عَلَى حِنْثٍ ، لِأَنَّ الْحِنْثَ بَتَرِكِ الْفِعْلِ وَلَيْسَ

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبْتِ . أَوْ : فِي رَجَبٍ .
 الْإِنْصَافُ

وَأَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ . أَوْ : فِي هَذَا الشَّهْرِ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ فِي آخِرِ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ . دُيِّنَ .

المقنع

بفاعلٍ . ولنا ، أَنَّ طَلَاقَهُ لَمْ يَقَعْ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْوَطْءِ لِأَجْلِ الْيَمِينِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ : لَا فَعَلْتُ كَذَا . وَلَوْ صَحَّ مَا ذَكَرَهُ لَوَجَبَ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبْتِ . وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

الشرح الكبير

٣٥٢٤ - مسألة : (وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ . أَوْ : فِي هَذَا الشَّهْرِ) فَكَذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا (وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ فِي آخِرِهِ) أَوْ أَوْسَطِهِ ، أَوْ يَوْمٍ كَذَا مِنَ الشَّهْرِ ، أَوْ فِي النَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ . قَبْلَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ

طَلَّقْتُ بِأَوَّلِ ذَلِكَ . بَلَا يُزَاعِ ، وَيَجُوزُ لَهُ الْوَطْءُ قَبْلَ وَقْعِهِ .

الإصناف

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ . أَوْ : فِي هَذَا الشَّهْرِ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ . بَلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْحَوْلِ . طَلَّقْتُ أَيْضًا بِأَوَّلِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا يَقَعُ إِلَّا فِي رَأْسِ الْحَوْلِ . اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ فِي آخِرِ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ . دُيِّنَ . إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبْتِ . وَقَالَ : أَرَدْتُ فِي آخِرِ ذَلِكَ . فَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، أَنَّهُ يُدَيِّنُ ، وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ أَوْ الرَّوَايَتَيْنِ . ذَكَرَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لَا يُدَيِّنُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَمَالَ إِلَيْهِ النَّاطِمُ . قُلْتُ : هَذَا

وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

تَعَالَى (وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ آخِرَ الشَّهْرِ مِنْهُ ، فَإِرَادَتُهُ لَا تُخَالِفُ ظَاهِرَ لَفْظِهِ ، وَكَذَلِكَ أَوْسَطُهُ ، إِذْ لَيْسَ أَوَّلُهُ بِأَوَّلَى فِي ذَلِكَ مِنْ وَسْطِهِ وَآخِرِهِ ، بَلْ رُبَّمَا كَانَ آخِرُهُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ ، وَمَا قَبْلَهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَطْلَقَ لَتَنَاوَلَ أَوَّلَهُ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ . أَوْ : غُرَّةِ رَمَضَانَ . أَوْ : فِي رَأْسِ شَهْرِ رَمَضَانَ . أَوْ : اسْتِقْبَالَ شَهْرِ رَمَضَانَ . أَوْ : مَجِئِ شَهْرِ رَمَضَانَ . طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ : أَرَدْتُ أَوْسَطَهُ . أَوْ : آخِرَهُ . ظَاهِرًا (« وَلَا ») بَاطِنًا ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُهُ . وَإِنْ قَالَ : بِانْقِضَاءِ رَمَضَانَ . أَوْ : انْسِلَاحِهِ . أَوْ : نَفَادِهِ . أَوْ : مُضِيِّهِ . طَلَّقْتَ

الإنصاف

الْمَذْهَبُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَأَمَّا مَا عَدَا هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، فَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ أَيْضًا أَنَّهُ يُدَيَّنُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : دَيِّنَ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : دَيِّنَ فِي الْأَظْهَرِ . قَالَ فِي « الْحَاوِي » : دَيِّنَ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يُدَيَّنُ . وَقَدَّمَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، أَنَّهُ لَا يُدَيَّنُ ، إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ كَذَا . وَقَالَ : أَرَدْتُ آخِرَهُ .

قَوْلُهُ : وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، فِيمَا عَدَا الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأَوَّلَتَيْنِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « شَرْحِ ابْنِ مُتَجَّى » فِي الْجَمِيعِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ

الشرح الكبير في آخر جزءٍ منه . وإن قال : أنتِ طالقٌ أوَّلَ نهارٍ من شهرٍ رمضان . أو : في أوَّلِ يومٍ منه . طَلَّقْتَ بَطُلُوعِ فَجْرِ أوَّلِ يومٍ منه ؛ لأنَّ ذلك أوَّلُ النهارِ واليومِ . ولهذا لو نَذَرَ اعتِكَافَ يومٍ ، أو صِيَامَ يومٍ ، لَزِمَهُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ إذا كان رمضان . أو : إلى رمضان . أو : إلى هلالِ رمضان . أو : في هلالِ رمضان . طَلَّقْتَ سَاعَةَ يَسْتَهْلُ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ ^(١) : مِنَ السَّاعَةِ إِلَى الْهَلَالِ . فَتَطْلُقُ فِي الْحَالِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ

الإنصاف أو غَدًا ، أو شهرَ كذا . إحداهما ، يُقْبَلُ . وهو الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « التَّضْحِيح » ، و « النَّظْم » ، وابنُ أَبِي الْمَجْدِ فِي « مُصَنَّفِهِ » [٧٩/٣ ط] . واختاره ابنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ . صَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : دُيِّنَ فِيهِ . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ، إِذَا قَالَ : غَدًا ، أَوْ يَوْمَ كَذَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فائدتان ؛ إحداهما ، قال في « بدائع الفوائد » : فائدة :

ما يقولُ الْفَقِيهُ أَيَّدَهُ اللَّـهُ مَا زَالَ عِنْدَهُ إِحْسَانُ
فِي قَتَى عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَهْرِ قَبْلَ مَا قَبَلَ قَبْلَهُ رَمَضَانُ

فِي هَذَا الْبَيْتِ ثَمَانِيَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، هَذَا . وَالثَّانِي ، بَعْدَ مَا بَعْدَ بَعْدِهِ . وَالثَّلَاثُ ، قَبْلَ مَا بَعْدَ بَعْدِهِ . وَالرَّابِعُ ، بَعْدَ مَا قَبَلَ قَبْلَهُ . فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ مُتَقَابِلَةٌ . الْخَامِسُ ، قَبْلَ مَا بَعْدَ قَبْلِهِ . السَّادِسُ ، بَعْدَ مَا قَبَلَ بَعْدِهِ . السَّابِعُ ، بَعْدَ مَا بَعْدَ قَبْلِهِ . الثَّامِنُ ، قَبْلَ مَا قَبَلَ بَعْدِهِ . وَتَلْخِيصُهَا ، أَنَّكَ إِنْ قَدَّمْتَ لَفْظَةَ « بَعْدَ » جَاءَ أَرْبَعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ كُلَّهَا بَعْدُ . الثَّانِي ، بَعْدَانِ وَقَبْلُ . الثَّلَاثُ ، قَبْلَانِ وَبَعْدُ . الرَّابِعُ ،

(١) في م : « يكون » . وفي المغني ٤٠٩/١٠ : « ينوي » .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَغَدًا وَبَعْدَ غَدٍ . أَوْ : فِي الْيَوْمِ وَفِي

الشرح الكبير

فِي مَجِيءِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . طَلَّقْتَ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الثَّلَاثِ .

[٧/٤٤] ٣٥٢٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَغَدًا وَبَعْدَ

بُعْدَانِ بَيْنَهُمَا قَبْلُ . وَإِنْ قَدَّمْتَ لَفْظَةَ « قَبْلَ » ، فَكَذَلِكَ . وَضَابِطُ الْجَوَابِ عَنِ الْأَقْسَامِ ، أَنَّهُ إِذَا اتَّفَقَتِ الْأَلْفَاظُ ، فَإِنْ كَانَتْ « قَبْلَ » وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي تَقَدَّمَ رَمَضَانُ ثَلَاثَةَ شُهُورٍ ؛ فَهُوَ ذُو الْحِجَّةِ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي ذِي الْحِجَّةِ . لِأَنَّ الْمَعْنَى : أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ قَبْلَ قَبْلِهِ ، فَلَوْ كَانَ رَمَضَانُ قَبْلَهُ ، طَلَّقْتَ فِي شَوَّالٍ . وَلَوْ قَالَ : قَبْلَ قَبْلِهِ . طَلَّقْتَ فِي ذِي الْقَعْدَةِ . وَإِنْ كَانَتْ الْأَلْفَاظُ كُلُّهَا « بَعْدَ » ، طَلَّقْتَ فِي جُمَادَى الْآخِرَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى : أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ يَكُونُ رَمَضَانُ بَعْدَ بَعْدِهِ ، وَلَوْ قَالَ : رَمَضَانُ بَعْدَهُ . طَلَّقْتَ فِي شَعْبَانَ ، وَلَوْ قَالَ : بَعْدَ بَعْدِهِ . طَلَّقْتَ فِي رَجَبٍ . وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْأَلْفَاظُ ، وَهِيَ سِتُّ مَسَائِلَ ، فَضَابِطُهَا أَنْ كُلُّ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ قَبْلُ ، وَبَعْدُ فَالْتَمَعُ ، نَحْوُ : قَبْلَ بَعْدِهِ . وَ : بَعْدَ قَبْلِهِ . وَاعْتَبِرِ الثَّلَاثَ ، فَإِذَا قَالَ : قَبْلَ مَا بَعْدَ بَعْدِهِ . أَوْ : بَعْدَ مَا قَبْلَ قَبْلِهِ . فَالْتَمَعِ اللَّفْظَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ ، يَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ أَوَّلًا : بَعْدَهُ رَمَضَانُ . فَيَكُونُ شَعْبَانُ ، وَفِي الثَّانِي كَأَنَّهُ قَالَ : قَبْلَهُ رَمَضَانُ . فَيَكُونُ شَوَّالًا . وَإِنْ تَوَسَّطَتْ لَفْظَةٌ بَيْنَ مُضَادَّيْنِ لَهَا نَحْوُ : قَبْلَ بَعْدِ قَبْلِهِ . وَبَعْدَ قَبْلَ بَعْدِهِ . فَالْتَمَعِ اللَّفْظَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ ، وَيَكُونُ شَوَّالًا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، كَأَنَّهُ قَالَ : فِي شَهْرِ قَبْلِهِ رَمَضَانُ . وَشَعْبَانُ فِي الثَّانِيَةِ ، كَأَنَّهُ قَالَ : بَعْدَهُ رَمَضَانُ . وَإِذَا قَالَ : بَعْدَ بَعْدِ قَبْلِهِ . أَوْ : قَبْلَ قَبْلَ بَعْدِهِ . وَهِيَ تَمَامُ الثَّمَانِيَةِ ، طَلَّقْتَ فِي الْأُولَى فِي شَعْبَانَ ، كَأَنَّهُ قَالَ : بَعْدَهُ رَمَضَانُ ، وَفِي الثَّانِيَةِ فِي شَوَّالٍ ، كَأَنَّهُ قَالَ : قَبْلَهُ رَمَضَانُ . انْتَهَى . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ أَوْ غَدًا . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا ، أَوْ بَعْدَ غَدٍ . طَلَّقْتَ فِي أَسْبَقِ الْوَقْتَيْنِ . قَالَه الْأَصْحَابُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَغَدًا وَبَعْدَ غَدٍ . أَوْ : فِي الْيَوْمِ وَفِي غَدٍ وَفِي

غَدٍ وَفِي بَعْدِهِ . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقِيلَ :
تَطْلُقُ فِي الْأُولَى وَاحِدَةً ، وَفِي الثَّانِيَةِ ثَلَاثًا .

غَدٍ . أَوْ : فِي الْيَوْمِ وَفِي غَدٍ وَفِي بَعْدِهِ . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً ؟ عَلَى
(وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا إِذَا طَلَّقَتْ الْيَوْمَ ، فَهِيَ طَالِقٌ فِي
غَدٍ وَفِي بَعْدِهِ . وَالثَّانِي ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ لَأَوْقَاتِ الطَّلَاقِ يَدُلُّ عَلَى
تَعْدَادِهِ ، لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي ^(١) ذِكْرِ أَوْقَاتِهِ بِدُونِ تَعْدَادِهِ (وَقِيلَ : تَطْلُقُ فِي
الْأُولَى وَاحِدَةً) لِمَا ذَكَرْنَا لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ (وَفِي الثَّانِيَةِ ثَلَاثًا) لِأَنَّ ذِكْرَهُ
« فِي » وَتَكَرُّرَهُ يَدُلُّ عَلَى تَكَرُّارِ الطَّلَاقِ .

بعده . فهل تطلق ثلاثاً أو واحدة ؟ على وجهين . أحدهما ، تطلق واحدة ،
كقوله : أنت طالق كل يوم . ذكره في « الانتصار » ، وصحح هذا الوجه في
« التصحيح » . والوجه الثاني ، تطلق ثلاثاً ، كقوله : أنت طالق في كل يوم .
ذكره أيضاً في « الانتصار » . وقيل : تطلق في الأولى واحدة ، وفي الثانية ثلاثاً .
وهو المذهب . جزم به في « الوجيز » ، و « تذكرة ابن عبدوس » . وقدمه في
« المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « النظم » . وجزم
به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک المذهب » ،
و « المستوعب » ، و « الخلاصة » في الأولى . وقدموه في الثانية . وأطلقهن
ابن منجي في « شرحه » ، وأطلق الوجهين فيهما في « المعنى » ، و « الشرح » ،
و « الفروع » . وقال : ويتوجه أن يخرج : أنت طالق كل يوم ، أو في كل يوم
على هذا الخلاف . ويأتي في كلام المصنف إذا قال : إن كنت تحبين أن يعذبك
الله بالنار ، فأنت طالق . في تعليق الطلاق بالشروط ، في فصل تعليقه بالمشيئة ،

(١) في م : « ثم » .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ الْيَوْمَ ، طُلُقْتِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَطْلُقِي .

الشرح الكبير

٣٥٢٦ - مسألة : (وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ الْيَوْمَ . طُلُقْتِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ) إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَسَعُّ لِتَطْلِيلِهَا فِيهِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَيْ الْخَطَّابِ ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ الْقَاضِي فِيهَا وَجْهَيْنِ ؛ هَذَا ، وَوَجْهًا آخَرَ ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَابْنِ سُرَيْجٍ ^(١) ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الطَّلَاقِ الْيَوْمَ ، وَلَا يُوجَدُ شَرْطُ طَلَاقِهَا إِلَّا بِخُرُوجِهِ ، فَلَا يَنْقُي مِنْ مَحَلِّ طَلَاقِهَا مَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ خُرُوجَ الْيَوْمِ يَفُوتُ بِهِ طَلَاقُهَا ، فَوَجَبَ وَقُوعُهُ قَبْلَهُ فِي آخِرِ وَقْتِ الْإِمْكَانِ ، كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْيَوْمِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَى يَمِينِهِ : إِنْ فَاتَنِي

فَإِنْ بَعْضُهُمْ ذَكَرَهَا هُنَا .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ الْيَوْمَ . طُلُقْتِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَطْلُقِي . قَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
فائدة : لو أَسْقَطَ الْيَوْمَ الْأَخِيرَ فَقَطْ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « شَرِيح » .

طَلَّقَكَ الْيَوْمَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ فِيهِ . فَإِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَسَعُّ لِتَطْلِيلِهَا فَقَدْ فَاتَهُ طَلَّاقُهَا فِيهِ ، فَوَقَعَ حِينَئِذٍ ، كَمَا يَقَعُ طَلَّاقُهُ فِي مَسَائِلَتِنَا فِي آخِرِ حَيَاةِ أَوَّلِهِمَا مَوْتًا . وَمَا ذَكَرُوهُ بَاطِلٌ بِمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْيَوْمِ ، فَإِنَّ مَحَلَّ الطَّلَاقِ يَفُوتُ بِمَوْتِهِ ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ قُبَيْلَ^(١) مَوْتِهِ ، كَذَا هُنَا . فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ الْيَوْمَ . أَوْ : إِنْ لَمْ أَشْتَرِ لَكَ ثَوْبًا الْيَوْمَ . فَفِيهِ الْوَجْهَانِ . وَالصَّحِيحُ مِنْهُمَا وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَسَعُّ لِفِعْلِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ فِيهِ . فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ الْيَوْمَ . طَلَّقَتْ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، فِي آخِرِ الْيَوْمِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالْوَجْهُ الْآخِرُ ، بَعْدَ خُرُوجِ الْيَوْمِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ الْيَوْمَ . لِأَنَّهُ جَعَلَ عَدَمَ طَلَّاقِهَا شَرْطًا لَطَلَّاقِهَا الْيَوْمَ ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطَ .

فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا خِلَافًا وَمَذْهَبًا . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » : « الشَّرْح » ، وَ « الْفُرُوع » ، وَغَيْرِهِمْ . وَلَوْ أَسْقَطَ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ فَقَطْ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ الْيَوْمَ . طَلَّقَتْ بِلَا خِلَافٍ . لَكِنْ فِي وَقْتِ وَقُوعِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْفُرُوع » : أَحَدُهُمَا ، تَطَلَّقُ فِي آخِرِهِ . قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَالْوَجْهُ [٨٠/٣] الثَّانِي ، تَطَلَّقُ بَعْدَ خُرُوجِهِ . وَلَوْ أَسْقَطَ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ وَالْآخِرَ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ . فَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي أَوَّلِ الْبَابِ الْآتِي بَعْدَ هَذَا .

فَائِدَةٌ : لَوْ قَالَ لَزَوْجَاتِهِ الْأَرْبَعِ : أَيْتَكُنَّ لَمْ أَطَاها اللَّيْلَةَ ، فَصَوَّاهُهَا طَوَّالِقُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَبْلَ » .

وَأِنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ غُدْوَةً ، وَقَدِمَ بَعْدَ

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ قَالَ لَعْبِدِهِ : إِنْ لَمْ أَبْعُكِ الْيَوْمَ فَاْمُرْأَتِي طَالِقٌ الْيَوْمَ . وَلَمْ يَبْعُهُ حَتَّى خَرَجَ الْيَوْمَ ، فَفِيهِ الْوَجْهَانِ . وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ أَوْ مَاتَ ، أَوْ مَاتَ الْحَالِفُ ، أَوْ الْمَرْأَةُ فِي الْيَوْمِ ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ بَيْعُهُ . وَإِنْ دَبَّرَهُ أَوْ كَاتَبَهُ ، لَمْ تَطْلُقِ امْرَأَتَهُ ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ ، وَمَنْ مَنَعَ بَيْعَهُمَا قَالَ : يَقَعُ الطَّلَاقُ بِذَلِكَ ، كَمَا لَوْ مَاتَ . وَإِنْ [٥/٧] وَهَبَ الْعَبْدَ لِإِنْسَانٍ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ عَوْدَهُ إِلَيْهِ فَيَبِيعُهُ ، فَلَمْ يَقَعْ^(١) بَيْعُهُ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ أَبْعُ عَبْدِي فَاْمُرْأَتِي طَالِقٌ . وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِالْيَوْمِ ، فَكَاتَبَ الْعَبْدَ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ عَجْزَهُ ، فَلَمْ يُعْلَمْ فَوَاتُ الْبَيْعِ ، فَإِنْ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ أَوْ غَيْرِهَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ بَيْعُهُ .

٣٥٢٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ

وَلَمْ يَطَأْ تِلْكَ اللَّيْلَةَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، فَالْمَشْهُورُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، أَنَّهُنَّ يَطْلُقْنَ ثَلَاثًا ^{الإنصاف} ثَلَاثًا . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّتِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » . وَحَكَى أَبُو بَكْرٍ وَجْهًا ، وَجَزَمَ بِهِ أَوَّلًا ، أَنَّ إِحْدَاهُنَّ تَطْلُقُ ثَلَاثًا ، وَالْبَوَاقِي طَلَقَتَيْنِ طَلَقَتَيْنِ ، وَعَلَّاهُ . فَعِلَى هَذَا الْوَجْهِ ، يَنْبَغِي أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهَا قُرْعَةُ الثَّلَاثِ ، حُرِّمَتْ^(٢) بِلُؤْنِ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ غُدْوَةً ، وَقَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهَا - يَعْنِي فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ - فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا ابْنُ مُنَجَّبٍ فِي « شَرْحِهِ » ، وَ « النَّاطِقُ » ؛ أَحَدُهُمَا ، وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ

(١) فِي م : « يَفُك » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ط .

مَوْتَهَا ، فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

غُدْوَةٌ ، وَقَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهَا ، فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ (أَحَدُهُمَا ، يَبِينُ أَنَّ طَلَاقَهَا وَقَعَ مِنْ أَوَّلِ الْيَوْمِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ . طَلَّقْتِ مِنْ أَوَّلِهِ ، فَكَذَا إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ . يَنْبَغِي أَنْ تَطْلُقَ بِطُلُوعِ فَجْرِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ قُدُومُ زَيْدٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمَرْأَةِ ، فَلَمْ يَقَعْ ، بِخِلَافِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ، فَإِنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ مَجِيءُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ، وَقَدْ وَجَدَ ، وَهُنَا شَرْطَانِ ، فَلَا تَطْلُقُ بِأَحَدِهِمَا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَلَيْسَ هَذَا شَرْطًا ، إِنَّمَا هُوَ بَيَانٌ لِلْوَقْتِ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ مُعَرَّفًا بِفِعْلٍ يَقَعُ فِيهِ ، فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ الَّذِي نَصَلِّي فِيهِ الْجُمُعَةَ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَقْدُمُ فِيهِ زَيْدٌ . (فَكَذَلِكَ . وَلَوْ) مَاتَ الرَّجُلُ غُدْوَةً ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ ، أَوْ مَاتَ الزَّوْجَانِ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ ، كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . فَقَدِمَ زَيْدٌ فِيهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَطْلُقُ حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ ؛ لِأَنَّ قُدُومَهُ شَرْطٌ ، فَلَا يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطُ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ قَبْلَ قُدُومِهِ بِالِاتِّفَاقِ . وَكَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ . وَهُوَ أَصَحُّ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ .

المذهب . صحَّحه في « التَّصْحِيحِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ،

(١ - ١) فِي النَّسَخَتَيْنِ : « وَكَذَلِكَ لَوْ » . وَالثَّبَتَ كَمَا فِي الْمَعْنَى ٤١٦/١٠ .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ قَبْلَ قُدُومِهِ ، ^{المنع} لَمْ تَطْلُقِي .

٣٥٢٨ - مسألة : (وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . ^{الشرح الكبير} فَمَاتَتْ قَبْلَ قُدُومِهِ ، لَمْ تَطْلُقِي) (« حَتَّى يَقْدَمَ ») ؛ لِأَنَّ « إِذَا » اسْمُ زَمَنِ مُسْتَقْبَلٍ ، فَمَعْنَاهُ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقْتَ قُدُومِ زَيْدٍ . فَإِنْ لَمْ يَقْدَمْ زَيْدٌ فِي غَدٍ ، لَمْ تَطْلُقِي وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَيَّدَ طَلَاقَهَا بِقُدُومِ مُقَيَّدٍ بِصِفَةٍ ، فَلَا تَطْلُقِي حَتَّى تُوجَدَ ، وَإِنْ مَاتَتْ غُدُوَّةً ، وَقَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهَا ، لَمْ تَطْلُقِي ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ الَّذِي أَوْقَعَ طَلَاقَهَا فِيهِ لَمْ يَأْتِ وَهِيَ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ ، فَلَمْ تَطْلُقِي ،

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ . وَأَمَّا إِذَا قَدِمَ لَيْلًا ^{الإنصاف} أَوْ نَهَارًا ، أَوْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ، أَوْ طَائِعًا أَوْ مُكْرَهًا ، فَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ الْبَابِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، تَطْلُقُ مِنَ أَوَّلِ النَّهَارِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : تَطْلُقُ عَقِيبَ قُدُومِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَدِمَ وَهِيَ حَيَّةٌ ، فِي وَقْتِ وَقْعِ الطَّلَاقِ الْوَجْهَانِ .

قوله : وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ قَبْلَ قُدُومِهِ ، لَمْ تَطْلُقِي . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَهُوَ اخْتِمَالُ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : ذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ يُحْكَمُ بِطَلَاقِهَا ؛ بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا نَذَرَ أَنْ يَصُومَ غَدًا إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ ، فَقَدِمَ وَقَدْ أَكَلَ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ نَذْرَهُ انْعَقَدَ . انْتَهَى . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي

المقنع وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا. طُلِّقَتِ الْيَوْمَ وَاحِدَةً، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ: طَالِقٌ الْيَوْمَ وَطَالِقٌ غَدًا .

الشرح الكبير كما لو ماتت قبل دُخُولِ (١) ذلك اليوم .

٣٥٢٩ - مسألة : (وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا . طُلِّقَتِ الْيَوْمَ وَاحِدَةً) لِأَنَّ مَنْ طُلِّقَتِ الْيَوْمَ فَهِيَ طَالِقٌ غَدًا .

٣٥٣٠ - مسألة : (فَإِنْ أَرَادَ : طَالِقٌ الْيَوْمَ وَطَالِقٌ غَدًا . فَتَطْلُقُ

الإِنصاف « الْمُحَرَّرِ » ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . فَقَدِمَ فِيهِ ، طُلِّقَتْ . وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ مَوْتِهَا وَعَدَمِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يَقَعُ الطَّلَاقُ عَقِيبَ قُدُومِهِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تَطْلُقُ مِنْ أَوَّلِ الْعَدِّ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : مَحَلُّ هَذَا إِذَا قَدِمَ الزَّوْجَانِ حَيَّانَ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قَدِمَ زَيْدٌ وَالزَّوْجَانِ حَيَّانَ ، طُلِّقَتْ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، لَكِنْ فِي وَقْتٍ وَقَعِهِ الْوَجْهَانِ الْمُتَقَدِّمَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَجْدُهُمَا ، يَكُونُ وَقْتُ قُدُومِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَطَعَ بِهِ الشَّارِحُ فِي بَحْثِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ مِنْ أَوَّلِ الْعَدِّ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ كَمَا تَقَدَّمَ . الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا . طُلِّقَتِ الْيَوْمَ وَاحِدَةً ، إِلَّا أَنْ

(١) ف : « دَخُولُهُ » .

أَوْ : نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَنِصْفَهَا غَدًا . فَتَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ . وَإِنْ نَوَى : المنع
نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَبَاقِيَهَا غَدًا . احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

طَلَّقَتَيْنِ (فِي الْيَوْمَيْنِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ [٧/٥ ط] أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي أَحَدِ
الْيَوْمَيْنِ . طَلَّقَتِ الْيَوْمَ وَلَمْ تَطْلُقْ غَدًا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الزَّمَانَ كُلَّهُ ظَرْفًا لَوُقُوعِ
الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ .

٣٥٣١ - مسألة : وَإِنْ أَرَادَ (نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَنِصْفَهَا غَدًا)
فَتَطْلُقُ الْيَوْمَ وَاحِدَةً وَغَدًا أُخْرَى ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكْمَلُ (١) فَيَصِيرُ طَلْقَةً
تَامَةً (٢) . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ (٣) (نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَبَاقِيَهَا غَدًا . احْتَمَلَ
وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ : نِصْفُهَا الْيَوْمَ .
كُمِلَتْ كُلُّهَا (٤) ، فَلَمْ يَبْقَ لَهَا بَقِيَّةٌ تَقَعُ غَدًا ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ غَيْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ

يُرِيدُ : طَالِقَ الْيَوْمِ وَطَالِقَ غَدًا ، فَتَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ - بِإِخْلَافِ أَعْلَمُهُ - وَإِنْ أَرَادَ نِصْفَ
طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَنِصْفَهَا غَدًا ، طَلَّقَتِ طَلْقَتَيْنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . كَمَا جَزَمَ
الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : تَطْلُقُ
وَاحِدَةً . وَهُوَ اخْتِمَالٌ لِلْقَاضِي . وَلَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ نَوَى نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَبَاقِيَهَا غَدًا . احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ . طَلَّقْتَ عِنْدَ انْقِضَائِهِ ،

الشرح الكبير مَا أَوْقَعَهُ . وذكر القاضي هذا الاحتمال أيضًا في المسألة الأولى . وهو مذهب الشافعي ، ذكر أصحابه فيها الوجهين . ويَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ اثْنَانِ ، كالمسألة التي قبلها .

٣٥٣٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ . طَلَّقْتَ عِنْدَ انْقِضَائِهِ) إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ كَذَا . أَوْ : سَنَةٍ كَذَا . فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ : فِي شَهْرٍ كَذَا . أَوْ : سَنَةٍ كَذَا . وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي أَوَّلِ ذَلِكَ الْوَقْتِ . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : تَطْلُقُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ . إِيْقَاعٌ فِي الْحَالِ ، وَقَوْلُهُ : إِلَى شَهْرٍ كَذَا . تَأْقِيتٌ لَهُ وَغَايَةٌ ، وَهُوَ لَا يَقْبَلُ التَّاقِيتَ ، فَوَقَعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ التَّاقِيتَ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ قَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي ذَرٍّ ، وَلِأَنَّ هَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ تَوْقِيتًا لِإِيْقَاعِهِ ، كَقَوْلِ الرَّجُلِ : أَنَا خَارِجٌ إِلَى سَنَةٍ . أَيْ (١) بَعْدَ سَنَةٍ .

الإِنصَافُ وَ « الشَّرْح » ، وَ « شَرْحُ ابْنِ مُنَجَّى » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ - وَكَذَا إِلَى حَوْلٍ - طَلَّقْتَ عِنْدَ انْقِضَائِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِشَرْطِهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يَقَعُ فِي الْحَالِ . وَهُوَ

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وإذا احْتَمَلَ الأمرين ، لم يَقَعِ الطَّلَاقُ بِالشَّكِّ . وقد تَرَجَّحَ ما ذَكَرْنَاهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ جَعَلَ لِلطَّلَاقِ غَايَةً ، وَلَا غَايَةَ لِآخِرِهِ ، وَإِنَّمَا الْغَايَةُ لِأَوَّلِهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ ما ذَكَرْنَاهُ عَمَلٌ بِالْيَقِينِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ أَخَذَ بِالشَّكِّ .

فصل : (فَإِنْ نَوَى طَلَاقَهَا فِي الْحَالِ) إِلَى سَنَةِ كَذَا . وَقَعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ ، وَلَفْظُهُ يَحْتَمِلُهُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ ^(١) إِلَى سَنَةٍ . طُلِّقَتْ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ « مِنْ » لَا يَتَدَاوَى الْغَايَةَ ، فَيَقْتَضِي أَنْ طَلَّاقَهَا مِنَ الْيَوْمِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ ^(٢) أَنْ عَقَدَ الصِّفَةِ مِنَ الْيَوْمِ ، وَوَقَعَهُ بَعْدَ سَنَةٍ . لَمْ يَقَعِ إِلَّا بَعْدَهَا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ ^(٣) تَكْرِيرَ طَلَّاقِهَا مِنْ حِينَ لَفِظْتُ بِهِ إِلَى سَنَةٍ . طُلِّقَتْ مِنْ سَاعَتِهَا ثَلَاثًا ، إِذَا كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ إِلَى سَنَةٍ . يُرِيدُ التَّوَكِيدَ ، وَكَثْرَةَ الطَّلَاقِ ، فَتِلْكَ طَالِقٌ مِنْ سَاعَتِهَا .

الإنصاف

مذهب أبي حنيفة .

قوله : إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ طَلَّاقَهَا فِي الْحَالِ . يَعْنِي فَتَطْلُقَ فِي الْحَالِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقُطِعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَحَكَى ابْنُ عَقِيلٍ مَعَ النِّيَّةِ الرَّوَايَتَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ مَعَ عَدَمِ النِّيَّةِ ، وَكَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى مَكَّةَ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ مَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَوْمٌ » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ الشَّهْرِ . أَوْ : أَوَّلِ آخِرِهِ . طَلَّقْتُ بِطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : فِي آخِرِ أَوَّلِهِ . طَلَّقْتُ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ فِي الْمَسَاءَتَيْنِ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ .

٣٥٣٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ الشَّهْرِ . أَوْ : أَوَّلِ آخِرِهِ . طَلَّقْتُ) فِي أَوَّلِ^(١) آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ آخِرُهُ (وَإِنْ قَالَ : فِي آخِرِ أَوَّلِهِ . طَلَّقْتُ فِي آخِرِ أَوَّلِ يَوْمٍ) مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُهُ [٦/٧ و] (وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ فِي الْمَسَاءَتَيْنِ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ) لِأَنَّ الشَّهْرَ نِصْفَانِ ،^(٢) «أَوَّلُ» ، وَآخِرُ^(٣) ، فَأَخِرُ أَوَّلِهِ يَلِي^(٤) أَوَّلِ آخِرِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ ابْنِ سُرَيْجٍ^(٥) . وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ كَقَوْلِنَا ، وَهُوَ أَصَحُّ ؛ فَإِنْ مَا عَدَا

يُخْتَلَفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ . وَإِنْ قَالَ : بَعْدَ مَكَّةَ . وَقَعَ فِي الْحَالِ . [٨٠/٣ ط]
قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ الشَّهْرِ . طَلَّقْتُ بِطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ . هَذَا أَحَدُ الْأَوْجُهِ ، وَاخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهُدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُنَوَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَصَحَّحَهُ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ بِغُرُوبِ

(١) بعده في م : « جزء من » .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « ثلاثة » .

(٤) في النسختين : « شريح » . وانظر ترجمته في ٤٤٢/١٠ .

اليَوْمَ الْأَوَّلَ لَا يُسَمَّى أَوَّلَ الشَّهْرِ ، وَيَصِحُّ نَفْيُهُ عَنْهُ ، وَكَذَلِكَ لَا يُسَمَّى
أَوْسَطُ الشَّهْرِ آخِرَهُ ، وَلَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ إِطْلَاقِ لَفْظِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا
يُضْرَفَ كَلَامُ الْحَالِفِ إِلَيْهِ ، وَلَا يُحْمَلَ عَلَيْهِ .

شَمْسِ الْخَامِسَ عَشَرَ مِنْهُ . وَقِيلَ : تَطَلَّقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .
وَهُوَ الصَّوَابُ . قُلْتُ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَحْنَاهُ فِي الْخُطْبَةِ .

قوله : أَوَّلُ آخِرِهِ - يَعْنِي لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ آخِرِ الشَّهْرِ - طَلَّقْتَ
بَطْلُوعَ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا
الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْأَصُولِيَّةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطَلَّقُ
بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسَ عَشَرَ مِنْهُ . قُلْتُ : وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ : تَطَلَّقُ بِالزَّوَالِ مِنْ
يَوْمِ الْخَامِسَ عَشَرَ ، إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ نَاقِصًا . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يَحْرُمُ وَطْؤُهُ فِي تَاسِعِ
وَعِشْرِينَ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْجَوَزِيِّ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ تَخْرِيجُ ، لَا يَحْرُمُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : فِي آخِرِ أَوَّلِهِ . طَلَّقْتَ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ . هَذَا أَحَدُ
الْوُجُوهِ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمَعْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » : هَذَا أَصَحُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقِيلَ : تَطَلَّقُ بِطْلُوعِ فَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : طَلَّقْتَ بِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

وإن قال : إذا مضت سنة فانت طالق . طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة ، ويكمل الشهر الذي حلف في أثنايه بالعدد .

٣٥٣٤ - مسألة : (وإن قال : إذا مضت سنة فانت طالق . طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة ، ويكمل الشهر الذي حلف في أثنايه بالعدد) إلى تمام اثني عشر شهراً بالأهلة ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ ^(١) . فإن حلف في أول شهر ، فإذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة ^(٢) وقع طلاقه . وإن حلف في أثنايه شهر ، عددت ما بقي منه ، ثم حسبت بعد بالأهلة ، فإذا مضت أحد عشر شهراً بالأهلة نظرت ما بقي من الشهر الأول ، فكملت ثلاثين يوماً ؛ لأن الشهر اسم لما بين هلالين ، فإن تفرق كان ثلاثين يوماً . وفيه وجه آخر ، أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد . نص عليه أحمد ، في من نذر صيام شهرين متتابعين ، فاعترض الأيام ^(٣) ، قال : يصوم ستين يوماً ، وإن

« المنور » . وقدمه في « المحرر » . وقال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الخميس عشر منه . وقال في « الرعاية » : إذا قال : أنت طالق في غرة الشهر ، أو أوله . وأراد أحدهما ، دين في الأظهر ، وفي الحكم وجهان . وقيل : روايتان . وقال في « المعنى » ، و « الشرح » : الثلاث الليالي الأول تسمى غرراً . قوله : وإن قال : إذا مضت سنة فانت طالق . طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة - بلا نزاع - ويكمل الشهر الذي حلف في أثنايه بالعدد . هذا المذهب ،

(١) سورة البقرة ١٨٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « الإمام » .

وَأِنْ قَالَ : إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ [٢٣٢ ط] المنع
بِأَنْسِلَاخِ ذِي الْحِجَّةِ .

الشرح الكبير

أَبْتَدَأَ مِنْ شَهْرٍ ، فَصَامَ شَهْرَيْنِ ، فَكَانَا ثَمَانِيَةً وَخَمْسِينَ يَوْمًا ، أَجْرَاهُ ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا صَامَ نِصْفَ شَهْرٍ ، وَجَبَ تَكْمِيلُهُ مِنَ الذِّي يَلِيهِ ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ الثَّانِي مِنْ نِصْفِهِ أَيْضًا ، فَوَجَبَ أَنْ يُكْمَلَهُ بِالْعَدَدِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِي السَّنَةِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ أَمَكَّنَ اسْتِيفَاءَ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلَةِ ، فَوَجَبَ الْإِعْتِبَارُ بِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ يَمِينُهُ فِي أَوَّلِ شَهْرٍ ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يُتِمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّانِي ، بَلْ يُتِمُّهُ مِنَ آخِرِ الشُّهُورِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : سَنَةً . إِذَا أَنْسَلَخَ ذُو الْحِجَّةِ . قُبِلَ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ .

٣٥٣٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ بِأَنْسِلَاخِ ذِي الْحِجَّةِ) لِأَنَّهُ لَمَّا عَرَفَهَا بِلَامِ التَّعْرِيفِ ، انصَرَفَتْ إِلَى السَّنَةِ الْمَعْرُوفَةِ ، الَّتِي آخِرُهَا ذُو الْحِجَّةِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنِي عَشَرَ شَهْرًا ، قُبِلَ ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا حَقِيقَةً .

الإنصاف

وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يُكْمَلُ الْكُلُّ بِالْعَدَدِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَعَنْدَ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِلَى مِثْلِ تِلْكَ السَّاعَةِ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِذَا أَجَرَهُ فِي اثْنَاءِ شَهْرٍ سَنَةً .

قَوْلُهُ : وَإِذَا قَالَ : إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ بِأَنْسِلَاخِ ذِي الْحِجَّةِ . بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . قَالَ ابْنُ رَزِينٍ : وَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا أَسَارَ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي هَذِهِ السَّنَةِ .

فَائِدَةٌ : لَوْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنِي عَشَرَ شَهْرًا . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلَقَةً . طَلَقْتَ الْأُولَى فِي الْحَالِ ،
وَالثَّانِيَةَ فِي أَوَّلِ الْمُحَرَّمِ ، وَكَذَا الثَّالِثَةَ .

٣٥٣٦ - مسألة : (وإذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلَقَةً) فهذه
صِفَةٌ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ ، فَإِذَا جَعَلَ ذَلِكَ صِفَةً ،
جَازَ ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ عَقِيبَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَجَلٍ ثَبَتَ بِمُطْلَقِ
الْعَقْدِ ، ثَبَتَ عَقِيبَهُ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا كَلَمْتُكَ سَنَةً فَتَقَعُ (الْأُولَى فِي
الْحَالِ) لِأَنَّهُ جَعَلَ السَّنَةَ [٦/٧ ط] ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ ، فَتَقَعُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهَا ،
وَتَقَعُ الثَّانِيَةَ فِي أَوَّلِ الثَّانِيَةِ ، وَالثَّالِثَةَ (فِي أَوَّلِ الثَّالِثَةِ) ، إِنْ دَخَلْنَا عَلَيْهَا
وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ ؛ لَكَوْنِهَا لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتُهَا ، أَوْ ارْتَجَعَهَا (١) ، إِنْ دَخَلْنَا عَلَيْهَا
الْأُولَى وَعِدَّةُ الثَّانِيَةِ ، أَوْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا بَعْدَ أَنْ بَانَ . فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا
فَبَانَ مِنْهُ ، وَدَخَلَتْ السَّنَةُ الثَّانِيَةَ وَهِيَ بَائِنٌ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لَكَوْنِهَا غَيْرَ زَوْجَةٍ
لَهُ . فَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي اثْنَائِهَا ، اقْتَضَى قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ

الْحُكْمُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَهِيَ وَجْهَانِ فِي الْمَذْهَبِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ،
يُقْبَلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ،
وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ . وَصَحَّحَهُ النَّازِمُ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلَقَةً . طَلَقْتَ الْأُولَى فِي الْحَالِ ،
وَالثَّانِيَةَ فِي أَوَّلِ الْمُحَرَّمِ ، وَكَذَا الثَّالِثَةَ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : : راجعها .

فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْمَنَعِ

الشرح الكبير

عَقِيبَ (١) تَزْوِيجِهِ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي جَعَلَهَا ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ ، وَمَحَلًّا لَهُ ، وَكَانَ سَبِيلُهُ أَنْ يَقَعَ فِي أَوَّلِهَا ، فَمَنَعَ مِنْهُ كَوْنُهَا غَيْرَ مَحَلٍّ لِلطَّلَاقِ ؛ لِعَدَمِ نِكَاحِهِ حِينَئِذٍ ، فَإِذَا عَادَتْ الزَّوْجِيَّةُ (٢) ، وَقَعَ فِي أَوَّلِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : تَطَلَّقُ بِدُخُولِ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ . وَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ وَمَنْ وَافَقَهُ ، تَنْحَلُّ الصِّفَةُ بِوُجُودِهَا فِي حَالِ الْبَيْنُونَةِ ، فَلَا تَعُودُ بِحَالٍ . وَإِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْهَا حَتَّى دَخَلَتِ السَّنَةُ الثَّالِثَةُ ، ثُمَّ نَكَحَهَا ، طَلَّقَتْ عَقِيبَ تَزْوِيجِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَتْ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ السَّنَةِ الرَّابِعَةِ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، لَا تَطَلَّقُ إِلَّا بِدُخُولِ الرَّابِعَةِ (٣) ، ثُمَّ تَطَلَّقُ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ الْخَامِسَةِ . وَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ ، قَدْ انْحَلَّتِ الصِّفَةُ . وَاخْتَلَفَ فِي مَبْدَأِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ؛ فظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، أَنَّ أَوَّلَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا مِنْ حِينَ يَمِينِهِ . وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : ابْتِدَاءُ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ أَوَّلُ الْمُحَرَّمِ . عَلَى مَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّهَا السَّنَةُ الْمَعْرُوفَةُ ، فَإِذَا عَلِقَ مَا يَتَكَرَّرُ عَلَى تَكَرُّرِ السَّنِينَ ، انْصَرَفَ إِلَى السَّنِينَ الْمَعْرُوفَةِ ، كَقَوْلِ (٤) اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ لَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ ﴾ (٥) .

٣٥٣٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا .

فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ الْإِنْصَافُ

(١ - ١) فِي م : « تَزْوِجُهُ بِهَا » .

(٢) فِي م : « الزَّوْجَةُ » .

(٣) فِي م : « السَّنَةُ الرَّابِعَةُ » .

(٤) فِي م : « لِقَوْلِ » .

(٥) سُورَةُ التَّوْبَةِ ١٢٦ .

الحُكْمِ؟ يُخَرِّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ
السِّنِينَ الْمُحَرَّمَ . دَيْنٌ وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ .

المقنع

قَبْلَ (لَأَنَّهَا سَنَةٌ حَقِيقَةٌ) (وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرِّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ)
أَصْحُهُمَا ، أَنَّهُ يُقْبَلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ
الظَّاهِرِ . (وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ ابْتِدَاءُ السِّنِينَ) مِنْ (الْمُحَرَّمَ . دَيْنٌ وَلَمْ

الشرح الكبير

يُخَرِّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » ، وَ « النَّظْمِ » ؛
إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَصَحَّحَهُ
فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : قَبْلَ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْأَصَحِّ .
وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ .

الإنصاف

تبيينه : مَحَلُّ هَذَا إِذَا بَقِيَتْ فِي عِصْمَتِهِ ، أَمَا لَوْ بَانَ مِنْهُ ، وَدَامَتْ حَتَّى مَضَتْ
السَّنَةُ الثَّلَاثَةُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ، وَلَوْ نَكَحَهَا فِي السَّنَةِ الثَّلَاثَةِ ، أَوْ
الثَّانِيَةِ ، وَقَعَتْ الطَّلَاقُ عَقِبَ الْعَقْدِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي
« الْمُعْنَى » ^(١) : اقْتَضَى قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ عَقِبَ تَزْوِيجِهِ بِهَا إِذَا
تَزَوَّجَهَا فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي جَعَلَهَا ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ .
قَالَ : وَقَالَ الْقَاضِي : تَطَلَّقُ بِدُخُولِ السَّنَةِ الثَّلَاثَةِ ، وَإِنْ كَانَ نِكَاحُهَا فِي السَّنَةِ
الثَّلَاثَةِ ، طَلَّقَتْ بِدُخُولِ السَّنَةِ الرَّابِعَةِ . انْتَهَى . وَمَحَلُّ هَذَا أَيْضًا عَلَى الْمَذْهَبِ . فَأَمَّا
عَلَى قَوْلِ أَيْ الْحَسَنِ التَّمِيمِيِّ ، وَمَنْ وَافَقَهُ ، فَتَنْحَلُّ الصِّفَةُ بِوُجُودِهَا فِي حَالِ
الْبَيِّنُونَةِ ، فَلَا تَعُودُ بِحَالٍ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ السِّنِينَ الْمُحَرَّمَ . دَيْنٌ وَلَمْ يُقْبَلْ فِي

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَقَدِمَ لَيْلًا ، لَمْ تَطْلُقِي ، إِلَّا الْمَنْعُ
أَنْ يُرِيدَ بِالْيَوْمِ الْوَقْتُ ، فَتَطْلُقِي .

يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ (ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : الشَّرْحُ الْكَبِيرُ
وَالأَوَّلَى أَنَّهُ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ مُخَالَفٍ لِلظَّاهِرِ .

٣٥٣٨ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَقَدِمَ
لَيْلًا ، لَمْ تَطْلُقِي ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْيَوْمِ الْوَقْتُ ، فَتَطْلُقِي) وَقَدْ قُدِّمَ ؛ لِأَنَّ
الْوَقْتَ يُسَمَّى يَوْمًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ يُؤْلِهِمْ يَوْمَئِذٍ ذُبْرُهُ ﴾ ^(٢) .

الْحُكْمُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَطَعَ بِهِ الْقَاضِي ، وَصَاحِبُ « الْمُتَوَرِّ » ، وَابْنُ عَبْدِوَسَّ
فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ^(١) : وَالأَوَّلَى أَنْ يُخْرَجَ فِيهِ
رِوَايَتَانِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْفُرُوعِ » . وَهُمَا وَجْهَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَقَدِمَ لَيْلًا ، لَمْ تَطْلُقِي ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ
بِالْيَوْمِ الْوَقْتُ ، فَتَطْلُقِي . بِلَا خِلَافٍ ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ النِّثَاءُ ، [٣ / ٨١] لَا
تَطْلُقُ بِقُدُومِهِ لَيْلًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدِّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : تَطْلُقُ . قَالَ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » : فَكِنْيَةُ الْوَقْتِ . وَقِيلَ :
كِنْيَةُ النَّهَارِ . يَعْنُونَ أَنَّ الْمُقَدَّمَ أَنَّهَا تَطْلُقُ مَعَ إِطْلَاقِ النِّثَاءِ . وَقَدِّمَهُ فِي « النَّظْمِ » .
تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : فَقَدِمَ لَيْلًا . أَنَّهُ لَوْ قَدِمَ نَهَارًا طَلَّقَتْ ، وَهُوَ صَحِيحٌ بِلَا
خِلَافٍ إِذَا قَدِمَ حَيًّا بَعْدَ الْجُمْهُورِ . قَالَ الْخَلَّالُ : يَقْعُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَقَالَ ابْنُ

(١) فِي : الْمَغْنَى ٤١٤/١٠ .

(٢) سُورَةُ الْأَنْفَالِ ١٦ .

وَأِنْ قُدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا ، لَمْ تَطْلُقْ .

المقنع

٣٥٣٩ - مسألة : (وَإِنْ قُدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا ، لَمْ تَطْلُقْ) إذا كان مَحْمُولًا^(١) ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ ، وَإِنَّمَا قُدِمَ بِهِ . وهذا قولُ الشافعي . ونُقِلَ عن أبي بكرٍ أَنَّهُ يَحْتَسُّ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ يُنْسَبُ إِلَيْهِ ، وَلِذَلِكَ [٧/٧ و] يُقَالُ : دَخَلَ الطَّعَامُ الْبَلَدَ . إِذَا حُمِلَ إِلَيْهِ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلَ الطَّعَامُ الْبَلَدَ . طَلَّقْتَ إِذَا حُمِلَ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْفِعْلَ لَيْسَ مِنْهُ ، وَالْفِعْلُ لَا يُنْسَبُ

الشرح الكبير

حَامِدٍ : إِنْ كَانَ الْقَادِمُ مَمَّنْ لَا يَمْتَنِعُ مِنَ الْقُدُومِ بِيَمِينِهِ ؛ كَالسُّلْطَانِ وَالْحَاجِّ وَالْأَجْنَبِيِّ ، حَيْثُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ عِلْمُهُ وَلَا جَهْلُهُ ، وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ يَمْتَنِعُ بِالْيَمِينِ مِنَ الْقُدُومِ ؛ كَقَرَابَةٍ لَهَا أَوْ لِأَحَدِهَا أَوْ غُلَامٍ لِأَحَدِهِمَا ، فَجَهْلُ الْيَمِينِ ، أَوْ نَسِيهَا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ، فَفَعَلَهُ جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا ، فِيهِ رِوَايَتَانِ ، كَذَلِكَ هُنَا عَلَى مَا يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ الْآتِي . فعلى المذهب ، فِي وَقْتِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ عَقِيبَ قُدُومِهِ . وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ ، الْإِزْثُ وَعَدَمُهُ . وَتَقَدَّمَ ، إِذَا قُدِمَ وَقَدْ مَاتَتْ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ . فِي هَذَا الْبَابِ ، فَلْيُعَاوِذْ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قُدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا ، لَمْ تَطْلُقْ . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . قال الزَّرْكَاشِيُّ : هذا المذهبُ الْمَشْهُورُ الْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) بعده في م : « لم تطلق » .

إلى غيرِ فاعله إلا مجازًا ، والكلامُ عندَ «إِطْلَاقِهِ لِحَقِيقَتِهِ» (١) إذا أُمْكِنَ . فأما الطَّعَامُ ، فلا يُمكنُ وجودُ الفعلِ منه حَقِيقَةً ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُ الدُّخُولِ فيه على مَجَازِهِ . فأما إن قَدِمَ بِنَفْسِهِ لِإِكْرَاهٍ ، فعلى قولِ الْخَرَقِيِّ : لا يَحْنُثُ . وهو أَحَدُ الرَّجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو بكرٍ : يَحْنُثُ . وحكاة عن أحمدَ ؛ لأنَّ الفعلَ منه حَقِيقَةً ، وَيُنْسَبُ إليه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّىٰ إِذَا جَاءُوهَا ﴾ (٢) . وَيَصِحُّ أَمْرُ الْمُكْرَهِ بالفعلِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ أَدْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ ﴾ (٣) . ولولا أنَّ الفعلَ يَتَحَقَّقُ منه ، لَمَا صَحَّ أَمْرُهُ به . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ بِالْإِكْرَاهِ زَالٌ (٤) اخْتِيَارُهُ ، فَإِذَا وَجِدَتِ الصِّفَةُ منه ، كان كُوجُودُ الطَّلَاقِ منه ، وهذا فيما إذا أَطْلَقَ . وإن كانت له نِيَّةٌ ، حُمِلَ عليها كلامه ، وَتَقَيَّدَ بها .

فصل : فإن قَدِمَ مُخْتَارًا ، حَنِثَ الحَالِفُ ، سواء عَلِمَ الْقَادِمُ بِالْيَمِينِ أو جَهِلَهَا . قال أبو بكرٍ الخَلَّالُ : يَقَعُ الطَّلَاقُ ، قَوْلًا واحدًا . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامِدٍ : إن كان الْقَادِمُ مَمَّنْ لا (٥) يَمْتَنِعُ مِنَ الْقُدُومِ بِيَمِينِهِ ،

و « الشَّرْح » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِير » ، و « الْفُرُوع » ، وغيرهم . وقال أبو بكرٍ في « التَّنْبِيهِ » : تَطْلُقُ . وهو رواية عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وَمَحَلُّ الْخِلَافِ ، إذا لم تَكُنْ نِيَّةٌ ، أَمَّا مع النِّيَّةِ ، فَيُحْمَلُ

(١ - ١) في م : « تحقيقه » .

(٢) سورة الزمر ٧١ .

(٣) سورة الزمر ٧٢ ، وسورة غافر ٧٦ .

(٤) في الأصل : « أزال » .

(٥ - ٥) في م : « يمنع » .

كالسُّلْطَانِ ، والحَاجِّ ، والرجُلِ الأَجَنِيِّ ، حَيْثُ الحَالِفُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ عِلْمُهُ وَلَا جَهْلُهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَمْتَنِعُ بِالْيَمِينِ مِنَ الْقُدُومِ ، كَقَرَابَةِ لَهْمَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، أَوْ غَلَامٍ لِأَحَدِهِمَا ، فَجَهْلُ الْيَمِينِ ، أَوْ نَسِيهَا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى فَعْلٍ نَفْسِهِ فَفَعَلَهُ جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا ، وَفِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ ، كَذَلِكَ هُنَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ تَمْنَعُهُ الْيَمِينُ ، كَانَ تَغْلِيْقًا لِلطَّلَاقِ عَلَى صِفَةٍ ، وَلَمْ يَكُنْ يَمِينًا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَمْتَنِعُ ، كَانَ يَمِينًا ، فَيُعَذَّرُ فِيهَا بِالنَّسْيَانِ وَالْجَهْلِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ تُعْتَبَرَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ نِيَّةُ الْحَالِفِ ، وَقَرَأْتُ أَحْوَالَهُ الدَّالَّةُ عَلَى قَصْدِهِ ، فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ بِيَمِينِهِ مَنَعَ الْقَادِمِ مِنَ الْقُدُومِ ، كَانَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ جَعْلَهُ صِفَةً فِي طَلَاقِهَا مُطْلَقَةً ، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا ، وَيَسْتَوِي فِيهِ عِلْمُ الْقَادِمِ وَجَهْلُهُ ، وَنَسْيَانُهُ ، وَجُنُونُهُ وَإِفَاقَتُهُ ، مِثْلُ أَنْ يَقْصِدَ طَلَاقَهَا إِذَا حَصَلَ مَعَهَا مَحْرَمُهَا ، وَلَا يُطْلَقُهَا وَحْدَهَا ، وَتُعْتَبَرُ قَرَأَتُ الْأَحْوَالِ ؛ فَمَتَى عَلَّقَ الْيَمِينَ عَلَى قُدُومِ غَائِبٍ بَعِيدٍ ، يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ الْيَمِينُ ، وَلَا يَمْتَنِعُ بِهَا ، أَوْ عَلَى ^(١) فَعْلٍ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ ، أَوْ مَنْ لَا يَمْتَنِعُ بِهَا ، لَمْ تَكُنْ يَمِينًا . وَإِنْ عَلَّقَ ذَلِكَ عَلَى فَعْلٍ حَاضِرٍ يَعْلَمُ بِيَمِينِهِ ، وَيَمْتَنِعُ لِأَجْلِهَا مِنْ فَعْلٍ مَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَيْهِ ، كَانَ يَمِينًا . وَمَتَى [٧/٧ ظ] أَشْكَلَتِ الْحَالُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي وَقُوعَ الطَّلَاقِ عِنْدَ وُجُودِ هَذِهِ الصِّفَةِ عَلَى الْعُمُومِ ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ عَنْ ذَلِكَ بِدَلِيلٍ ، فَمَتَى شَكَّكُنَا فِي الدَّلِيلِ

الإِنْصَافِ الْكَلَامُ عَلَيْهَا بِلَا إِشْكَالٍ .

(١) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلِ .

المُخَصَّص^(١) ، وجبَ العملُ بِمُقْتَضَى الْعُمومِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ تَرَكَتْ هَذَا الصَّبِيَّ يَخْرُجُ فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَأَنْقَلَتَ الصَّبِيَّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا ، فَخَرَجَ ، فَإِنْ كَانَ نَوَى أَنْ لَا يَخْرُجَ فَقَدْ حِنْثَ ، وَإِنْ نَوَى أَنْ لَا تَدَعَهُ لَمْ يَحِنْثَ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَعْنَى هَذَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى فِعْلِهَا ، فَقَدْ فَعَلَ الْخُرُوجَ ^(٢) « مِنْ غَيْرِ » اخْتِيَارٍ مِنْهَا ، فَكَانَتْ كَالْمَكْرَهَةِ إِذَا ^(٣) لَمْ يُمَكِّنْهَا حِفْظُهُ وَمَنْعُهُ . وَإِنْ نَوَى فِعْلَهُ ، فَقَدْ وَجَدَ ، وَحِنْثَ . وَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ نِيَّتُهُ ، انْصَرَفَتْ يَمِينُهُ إِلَى فِعْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَاوَلَهُ لَفْظُهُ ، فَلَا يَحِنْثُ إِلَّا إِذَا خَرَجَ بِتَفْرِيطِهَا فِي حِفْظِهَا أَوْ بِاخْتِيَارِهَا .

فصل : فَإِنْ حَلَفَ : لَا تَأْخُذُ حَقَّكَ مِنِّي . فَأُكْرِهَ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ ^(٤) ، أَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ قَهْرًا ، حِنْثَ ؛ لِأَنَّ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ فِعْلُ الْأَخْذِ ، وَقَدْ أَخَذَهُ مُخْتَارًا . وَإِنْ أُكْرِهَ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى أَخْذِهِ ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي مَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْقُدُومِ . وَإِنْ وَضَعَهُ الْحَالِفُ فِي حِجْرِهِ ^(٥) أَوْ بَيْنَ يَدَيْهِ ، أَوْ إِلَى ^(٤) جَنْبِهِ ، فَلَمْ يَأْخُذْهُ ، لَمْ يَحِنْثَ ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ مَا وَجَدَ . وَإِنْ أَخَذَهُ الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ مِنَ الْعَرِيمِ ، فَدَفَعَهُ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ فَأَخَذَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحِنْثُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ :

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُخْتَصَّص » .

(٢) فِي م : « بِغَيْرِ » .

(٣) كَذَا فِي النُّسخَتَيْنِ ، وَفِي الْمَعْنَى ٤٨٨/١٠ : « إِذ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ م .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « حِجْجِهِ » .

لَا تَأْخُذْ حَقَّكَ عَلَىَّ . حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ حَقَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ . وَالْمَنْصُوصُ
عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ فِي الصُّورَتَيْنِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ
مَذْهَبُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِيْمَانَ عِنْدَهُ عَلَى الْأَسْبَابِ ، لَا عَلَى الْأَسْمَاءِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ
وَكِيلًا فَأَخَذَهُ^(١) مِنْهُ ، كَانَ أَخَذًا لِحَقِّهِ مِنْهُ عُرْفًا ، وَيُسَمَّى آخِذًا ؛ قَالَ اللَّهُ
تَعَالَى : ﴿ وَأَخَذْنَا مِنْهُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾^(٢) . وَقَالَ : ﴿ وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ
مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَءِيلَ ﴾^(٣) . وَإِنْ كَانَ الْيَمِينُ مِنْ صَاحِبِ الْحَقِّ ، فَحَلَفَ : لَا
أَخَذْتُ حَقِّي مِنْكَ^(٤) . فَالتَّفْرِيعُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا . فَإِنْ تَرَكَهَا الْغَرِيمُ فِي
أَثْنَاءِ مَتَاعٍ فِي خُرُجٍ^(٥) ، ثُمَّ دَفَعَ الْخُرُجَ إِلَى الْحَالِفِ ، فَأَخَذَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا
فِيهِ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَعْدُودٍ أَخَذًا ، وَلَا يَبْرَأُ بِهِ الْغَرِيمُ مِنْهَا .
فَإِنْ كَانَتِ الْيَمِينُ : لَا أُعْطِيكَ حَقَّكَ . فَأَخَذَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ كُرْهًا ، وَدَفَعَهُ
إِلَى الْغَرِيمِ ، لَمْ يَحْنُثْ . وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ
فِي الْمُكْرِهِ . وَإِنْ أَعْطَاهُ بِاخْتِيَارِهِ ، حَيْثُ . وَإِنْ وَضَعَهُ فِي حِجْرِهِ ، أَوْ
جَيْبِهِ ، أَوْ صُنْدُوقِهِ ، وَهُوَ يَعْلَمُ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْطَاهُ . وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ
اخْتِيَارًا لِيُدْفَعَهُ إِلَى الْغَرِيمِ ، فَدَفَعَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ مِنْ مَالِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَدَفَعَهُ
إِلَى الْغَرِيمِ ، [٨/٧ و] حَيْثُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْنُثُ . ("وَقِيَاسُ")

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النساء ١٥٤ ، وسورة الأحزاب ٣٣ .

(٣) سورة المائدة ١٢ .

(٤) سقط من : م .

(٥) الخرج : وعاء من شعر أو جلد ، ذو عدلين ، يوضع على ظهر الدابة لوضع الأمتعة فيه .

(٦ - ٦) في م : (١٠ و) .

المذهب أَنَّهُ يَحْتُثُّ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَيْهِ مُخْتَارًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَى وَكِيلِهِ
فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ ، وَلِأَنَّ الْإِيمَانَ عَلَى الْأَسْبَابِ ، لَا عَلَى الْأَسْمَاءِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ
فِيمَا مَضَى .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ رَأَيْتَ أَبَاكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَرَأَتْهُ مَيْتًا ، أَوْ نَائِمًا ،
أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ رَأَتْهُ مِنْ خَلْفِ زُجَاجٍ ، أَوْ جِسْمٍ شَفَافٍ ، طَلَّقَتْ ؛
لِأَنَّهَا رَأَتْهُ ، وَإِنْ رَأَتْ خَيَالَهُ فِي مَاءٍ ، أَوْ مِرْآةٍ ، أَوْ صُورَتِهِ ^(١) عَلَى حَائِطٍ ،
أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرَهُ ، وَإِنْ أَكْرَهَتْ عَلَى رُؤْيَيْهِ ، خُرِّجَ عَلَى
الْوَجْهَيْنِ .

(١) ق م : (ضوئه) .

بَابُ تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ

يَصِحُّ ذَلِكَ مِنَ الزَّوْجِ ، وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَلَوْ قَالَ :
إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ . أَوْ : تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً ، فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ إِذَا
تَزَوَّجَهَا . وَعَنْهُ ، تَطْلُقُ .

بَابُ تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ

(يَصِحُّ ذَلِكَ مِنَ الزَّوْجِ ، وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَلَوْ قَالَ : إِنْ
تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ . أَوْ : تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً ، فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ إِنْ تَزَوَّجَهَا .
وَعَنْهُ تَطْلُقُ) اِخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَالْمَشْهُورُ عَنْهُ ،

بَابُ تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ

فَالْقَائِدَةُ : يَصِحُّ تَغْلِيْقُ الطَّلَاقِ مَعَ تَقْدِمِ الشَّرْطِ ، وَكَذَا إِنْ تَأَخَّرَ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يَتَنَجَّزُ إِنْ تَأَخَّرَ الشَّرْطُ . وَنَقَلَهُ ابْنُ هَانِيٍّ
فِي الْعَتَقِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَتَأَخَّرَ الْقَسَمُ ، كَ : أَنْتِ طَالِقٌ
لَأَفْعَلَنْ . كَالشَّرْطِ ، وَأَوَّلَى بَأْنٍ لَا يُلْحَقُ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ، إِذَا قَالَ : أَنْتِ
طَالِقٌ . وَكُرَّرَهُ أَرْبَعًا ، ثُمَّ قَالَ عَقِيبَ الرَّابِعَةِ : إِنْ قُمْتَ . طَلَقْتُ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ
تَغْلِيْقُ مَا لَا يَمْلِكُ بِشَرْطٍ . وَتَقْدِمُ فِي آخِرِ بَابٍ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ ، مَا يَتَعَلَّقُ
بِذَلِكَ .

قَوْلُهُ : وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَلَوْ قَالَ : إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ ، أَوْ : إِنْ تَزَوَّجْتُ
امْرَأَةً ، فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ إِذَا تَزَوَّجَهَا - هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَصَّ
عَلَيْهِ - وَعَنْهُ ، تَطْلُقُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَنْهُ صِحَّةُ قَوْلِهِ لَزَوَّجْتِهِ : مَنْ

أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَعُرْوَةُ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَسَوَّارُ الْقَاضِي ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(١) عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَسَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ ، وَعَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ ، وَشُرَيْحٍ ، وَغَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ فُقَهَاءِ التَّابِعِينَ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى وَقْعِ الطَّلَاقِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ عَلَى الْأَخْطَارِ ، فَصَحَّ عَلَى حَدُوثِ الْمَلِكِ ، كَالْوَصِيَّةِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا نَذَرَ لَابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ، وَلَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ، وَلَا طَلَاقَ لَابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ »^(٢) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَهُوَ أَحْسَنُ مَا رَوَى فِي هَذَا الْبَابِ . وَعَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا طَلَاقَ وَلَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ ، وَإِنْ عَيْنَهَا » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ^(٣) .

تَزَوَّجْتُ عَلَيْكَ ، فَهِيَ طَالِقٌ . أَوْ قَوْلُهُ لَعَنَتِيَّتُهُ : إِنْ تَزَوَّجْتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ قَوْلُهُ لَرَجَعِيَّتُهُ : إِنْ رَاجَعْتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَإِنْ أَرَادَ التَّغْلِيْظَ عَلَيْهَا . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ قَالَ لَعَنَتِيَّتُهُ : إِنْ تَزَوَّجْتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ لَامَرَاتِهِ :

(١) انظر عارضة الأحوذى ١٤٨/٥ ، ١٤٩ ، فقد حكى ذلك عنهم تعليقا .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٢٣/١١ .

(٣) أخرجه عن معاذ وليس عن عائشة بلفظ : « لا طلاق إلا بعد نكاح ، وإن سميت المرأة بعينها » . وقال يزيد ابن عياض ضعيف . سنن الدارقطني ١٧/٤ . وبنحوه أخرجه عن عائشة في : سننه ١٥/٤ ، ١٦ ، وليس فيه : « وإن عينها » .

وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ ، فِي « الشَّافِي » ^(١) ، عَنْ الْخَلَالِ ، عَنْ الرَّمَادِيِّ ، عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ جُوَيْرٍ ^(٢) ، عَنْ الصُّحَّاكِ ، عَنْ النَّزَّالِ بْنِ سَبْرَةَ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « لَا طَّلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ » ^(٣) . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَعِدَّةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ . وَلِأَنَّ مَنْ لَا يَقَعُ طُلُاقُهُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، لَا تَنْعَقِدُ لَهُ صِفَةٌ ، كَالْمَجْنُونِ ، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصَرِهِمْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي كِتَابِ « الشَّافِي » ^(٤) : لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا وَقَعَ قَبْلَ النِّكَاحِ لَا يَقَعُ ، « وَأَنَّ الْعِتَاقَ [٨/٧ ظ] يَقَعُ » . وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِلطَّلَاقِ قَبْلَ الْمِلْكِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ ^(٥) : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ تَزَوَّجَ الْأَجْنَبِيَّةُ ، وَدَخَلَتْ ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ، كَذَلِكَ هَذَا .

إِنْ تَزَوَّجَتْ عَلَيْكَ عَمْرَةً ، أَوْ غَيْرَهَا ، فَهِيَ طَالِقٌ . فَتَزَوَّجَهُمَا ، طَلَّقْنَا . ثُمَّ قَالَ : الْإِنْصَافُ قُلْتُ : إِنْ صَحَّ تَعْلِيلُ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ ، وَإِلَّا فَلَا . فَجَزَمَ بِالْوُقُوعِ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ ، وَفَرَّقَ مِنْ عِنْدِهِ . وَجَزَمَ بِهِمَا غَيْرُهُ . وَقَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » ، أَنَّ تَعْلِيلَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ كَتَعْلِيلِهِ عِتْقًا بِمِلْكٍ ، ثُمَّ قَالَ : وَالْمَذْهَبُ لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا .

(١) فِي م : « الشَّافِي » .

(٢) فِي م : « جُوَيْرٍ » .

(٣) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ لَا طَّلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ٦٦٠/١ . وَعَبْدُ

الرِّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٤١٦/٦ . وَضَعَفَ إِسْنَادَهُ فِي الزَّوَائِدِ .

(٤) - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

وَأَنَّ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : إِنْ قُتِمَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَزَوَّجَهَا ، ثُمَّ قَامَتْ ،
لَمْ تَطْلُقْ رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ ، لَمْ تَطْلُقْ
قَبْلَ وُجُودِهِ . وَإِنْ قَالَ : عَجَّلْتُ مَا عَلَّقْتُهُ . لَمْ يَتَعَجَّلْ .

٣٥٤٠ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : إِنْ قُتِمَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَتَزَوَّجَهَا ، ثُمَّ قَامَتْ ، لَمْ تَطْلُقْ رِوَايَةً وَاحِدَةً) لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ
لَمْ يُضْفِئْهُ إِلَى زَمَنِ يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ فِي مَعْدُومٍ وَلَمْ يَذْكُرْ
لَهُ أَجَلًا يُوجَدُ السَّلْمُ فِيهِ .

٣٥٤١ - مسألة : (وَإِنْ عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ ، لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَ
وُجُودِهِ) لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يُبْنَى عَلَى التَّغْلِيلِ وَالسَّرَايَةِ ، أَشْبَهَ الْعِتْقَ .
٣٥٤٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : عَجَّلْتُ مَا عَلَّقْتُهُ . لَمْ يَتَعَجَّلْ) لِأَنَّهُ

قوله : (وَإِنْ عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ ، لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَ وُجُودِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ .
وعليه الأصحاب . وعنه ، تَطْلُقُ مَعَ تَيَقُّنِ وُجُودِ الشَّرْطِ قَبْلَ وُجُودِهِ . وَخَصَّ
الشَّيْخُ تَقِيَّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، هَذِهِ الرِّوَايَةَ بِالثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَضُرُّهُ كُمُتْعَةٌ .
تنبيه : فِي قَوْلِهِ : لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَ وُجُودِهِ . إِشْعَارٌ بِأَنَّ الشَّرْطَ مُمْكِنٌ . وَهُوَ
كَذَلِكَ . فَأَمَّا مَا يَسْتَحِيلُ وُجُودُهُ ، فَيُذَكَّرُ فِي أَمَاكِينِهِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ الَّذِي
قَبْلَهُ . وَمَفْهُومُ كَلَامِهِ ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِوُجُودِ شَرْطِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ .
وَلَيْسَ فِيهِ - بِحَمْدِ اللَّهِ - خِلَافٌ .

قوله : فَإِنْ قَالَ : عَجَّلْتُ مَا عَلَّقْتُهُ . لَمْ يَتَعَجَّلْ . هَذَا الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ ، فَلَمْ
يَمْلِكْ تَغْيِيرَهُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَتَعَجَّلُ إِذَا عَجَّلَهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ بِنَحْثِ الشَّيْخِ تَقِيَّ

وَأِنْ قَالَ : سَبَقَ لِسَانِي بِالشَّرْطِ وَلَمْ أُرِدْهُ . وَقَعَ فِي الْحَالِ .
المقنع

الشرح الكبير

تَعَلَّقَ بِالشَّرْطِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَغْيِيرُهُ ، فَإِنْ أَرَادَ تَعْجِيلَ طَلَاقِ سَوَى تِلْكَ
الطَّلَاقِ ، وَقَعَتْ بِهَا ، فَإِذَا جَاءَ الزَّمَنُ الَّذِي عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِهِ وَهِيَ زَوْجَتُهُ ،
وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ .

٣٥٤٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : سَبَقَ لِسَانِي بِالشَّرْطِ وَلَمْ أُرِدْهُ . وَقَعَ

الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : فِيمَا قَالَهُ جُمْهُورُ الْأَصْحَابِ نَظَرٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْبُلْعَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ ، دَيْنٌ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى شَرْطٍ ، لَزِمَ ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْطَالُهُ . هَذَا
الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ قَاطِبَةً ، وَقَطَعُوا بِهِ . وَذَكَرَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » ،
و « الْوَاضِحِ » ، رِوَايَةً بِجَوَازِ فَسْخِخِ الْعِنَقِ الْمُعْلَقِ عَلَى شَرْطٍ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ ذَلِكَ فِي طَلَاقٍ . ذَكَرَهُ فِي بَابِ التَّذْيِيرِ . قُلْتُ : وَقَالَ
الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَيْضًا : لَوْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي . أَوْ : إِذَا أُعْطِيتَنِي .
أَوْ : مَتَى أُعْطِيتَنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَنَّ الشَّرْطَ لَيْسَ بِلَازِمٍ مِنْ جِهَتِهِ ، كَالْكِتَابَةِ
عِنْدَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَوَافَقَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى شَرْطٍ
مَحْضٍ ، كَ : إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ :
التَّعْلِيقُ الَّذِي [٨١/٣ ط] يُقْصَدُ بِهِ إِيقَاعُ الْجَزَاءِ إِنْ كَانَ مُعَاوَضَةً ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ ، ثُمَّ
إِنْ كَانَتْ لَازِمَةً ، فَلَازِمٌ ، وَإِلَّا فَلَا يَلْزَمُ الْخُلْعُ قَبْلَ الْقَبُولِ وَلَا الْكِتَابَةُ ، وَقَوْلُ مَنْ
قَالَ : التَّعْلِيقُ لَازِمٌ . دَعْوَى مُجَرَّدَةٌ . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا فِي أَثْنَاءِ بَابِ
الْخُلْعِ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ فَصَلَ بَيْنَ الشَّرْطِ وَحُكْمِهِ بِكَلَامٍ مُنْتَظِمٍ ، نَحْوُ : أَنْتِ طَالِقٌ
يَا زَيْنَبُ إِنْ قُمْتِ . لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَقْطَعُهُ ،
كَسَكْنَتِهِ ، وَتَسْبِيحِهِ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ لِلْقَاضِي .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . [٢٣٣ و] ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُمْتُ . دُيِّنَ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير (فِي الْحَالِ) لَأَنَّهُ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يُوجِبُ التَّغْلِيظَ مِنْ غَيْرِ تَهْمَةٍ ^(١) وَهُوَ يَمْلِكُ إِيقَاعَهُ فِي الْحَالِ .

فصل : وَإِذَا تَخَلَّلَ الشَّرْطَ وَحُكْمَهُ غَيْرُهُمَا تَخَلُّلاً مُنْتَظِماً ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ يَا زَانِيَةً إِنْ قُمْتُ . لَمْ يَقْطَعْ التَّغْلِيظَ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ يَقْطَعَهُ ، وَيُجْعَلَ كَسَكْنَةٍ ، كَمَا لَوْ قَالَ بَيْنَهُمَا : سُبْحَانَ اللَّهِ . أَوْ : أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ . ذَكَرَهُ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » .

٣٥٤٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُمْتُ . دُيِّنَ) لَأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ ، وَمَا ادَّعَاهُ مُحْتَمِلٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ ^(٢) مِنْ وَثَاقٍ ^(٣) (وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ . نَصَّ عَلَيْهِ) لَأَنَّهُ يَدَّعِي خِلَافَ مَا يَقْتَضِيهِ ^(٤) « إِطْلَاقُ اللَّفْظِ » . وَقَالَ شَيْخُنَا ، فِي

الإِنصَافُ قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُمْتُ . دُيِّنَ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ . - وَهُوَ الْمَذْهَبُ - نَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « النَّظْمِ » : يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . قُلْتُ : صَرَّحَ

(١) فِي م : « تَهْمَةٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ م : .

(٣) فِي م : « وَثَاقٍ » .

(٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ : « الطَّلَاق » .

فَصْلٌ : وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ^(١) ؛ إِنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَنْ ، وَكُلَّمَا .

الشرح الكبير

كتاب « الكافي »^(٢) : يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِيَةُ ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ ، أَشْبَهُ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ مِنْ وَثَاقٍ^(٣) . وَهَذَا مِثْلُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : (وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ ؛ إِنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَنْ ، وَأَيُّ ، وَكُلَّمَا) .

الإنصاف في « المُسْتَوْعِبِ » ، أَنَّ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا هُوَ وَصَاحِبُ « الْمَذْهَبِ » ، لَكِنَّ حَكَاهُمَا وَجْهَيْنِ . وَقَدَّمَ هَذِهِ الطَّرِيقَةَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَأُطْلِقَ الْخِلَافَ ، وَقَالَ : وَقِيلَ : لَا يُقْبَلُ . انْتَهَى . وَهَذِهِ طَرِيقَةُ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِتَابَتِهِ . إِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ : أَنْ أَقُولَ : طَاهِرٌ ، فَسَبَقَ لِسَانِي . أَوْ : أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ . قَوْلُهُ : وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ^(١) ؛ إِنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَنْ ، وَأَيُّ ، وَكُلَّمَا . أَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ لَا غَيْرُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدْ تَقَدَّمَ ، فِي بَابِ الْخُلْعِ ، أَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتَ طَالِقٌ ، وَعَلَيْكَ الْآلُفُّ . أَوْ : عَلَى الْآلِفِ . أَوْ : بِالْآلِفِ . أَنَّ ذَلِكَ كَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي الْآلُفَّ . عِنْدَ الْمُصَنِّفِ . وَتَقَدَّمَ حُكْمُ ذَلِكَ هُنَاكَ .

(١) كذا وقع بخط المؤلف ، والوجه : ست . ويمكن تخريجه على الحمل على المعنى على تأويل الأدوات بالألفاظ . المبدع ٣٢٦/٧ .

(٢) ١٩٠/٣ .

(٣) في م : « وَثَاقٍ » .

المقنع وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ إِلَّا « كَلَّمَا » ، وَفِي « مَتَى » وَجْهَانِ ،

الشرح الكبير

٣٥٤٥ - مسألة : (وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا « كَلَّمَا »)
لأن موضعها للتكرار ، قال الله تعالى : ﴿ كَلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَاءَهَا
اللَّهُ ﴾ ^(١) . ولا نعلم في ذلك خلافا . (فأما « مَتَى » ، ففيها وجهان)
أحدهما ، أنها تقتضي التكرار . ذكره أبو بكر ؛ لأنها تستعمل للتكرار ،
بدليل قول الشاعر ^(٢) :

مَتَى تَأْتِهِ تَغْشُو إِلَى ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدُ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مُوقِدٍ
أى : في كُلِّ وقتٍ . ولأنها تستعمل في الشرط والجزاء ، ومتى وجد
الشرط ترتب عليه جزاؤه . والثاني ، [٩/٧] لا تقتضيه . قال
شيخنا ^(٣) : وهو الصحيح ؛ لأنها اسمُ زمنٍ بمعنى أى وقتٍ ، وبمعنى
إذا ، فلا تقتضي ما لا يقتضيانه ، وكونها تستعمل للتكرار في بعض
أحيائها ، لا يمنع استعمالها في غيره ، مثل : « إذا » ، وأى وقتٍ ، فإنهما

الإنصاف

قوله : وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا « كَلَّمَا » - بلا نزاع - وفي « مَتَى »
وجْهَانِ . وأطلقهما في « المعنى » ، و « المُحرَّر » ، و « الشَّرْح » ،
و « النِّظْم » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِير » ؛ أحدهما ، لا يقتضي
التكرار . وهو المذهب . اختاره المُصَنِّفُ وغيره . وجزم به في « الهداية » ،
و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « العُمْدَة » ، و « البلغة » ، وغيرهم .

(١) سورة المائدة ٦٤ .

(٢) هو الخطيئة . والبيت في ديوانه ١٦١ .

(٣) في : المعنى ٤٤٥/١٠ .

وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِي إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ « لَمْ » ، فَإِنْ اتَّصَلَ بِهَا ، المقنع

الشرح الكبير

يُسْتَعْمَلَانِ فِي الْأَمْرَيْنِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾^(١) . ﴿ وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَمٌ عَلَيْكُمْ ﴾^(٢) . ﴿ وَإِذَا لَمْ تَأْتِهِمْ بِآيَةٍ قَالُوا لَوْلَا آجَبْتُهُمْ ﴾^(٣) . وقال الشاعر^(٤) :

قَوْمٌ إِذَا الشَّرُّ أَبْدَى نَاجِذِيَهُ لَهُمْ طَارُوا إِلَيْهِ زَرَافَاتٍ وَوُحْدَانًا
وكذلك أَيْ وَقْتُ وَأَيَّ زَمَانٍ ، فَإِنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ لِلتَّكْرَارِ ، وَسَائِرُ
الْحُرُوفِ يُجَازَى بِهَا ، إِلَّا أَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكْرَارِ وَغَيْرِهِ ، لَا تُحْمَلُ
عَلَى التَّكْرَارِ إِلَّا بِدَلِيلٍ ، كَذَلِكَ « مَتَى »^(٥) .

٣٥٤٦ - مسألة : (وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِي إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ « لَمْ » ،

وقدَّمه في « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَقْتَضِي التَّكْرَارَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، وَابْنُ عَبْدِوسٍ فِي
« تَذْكِرَتِهِ » .

فائدة : « مَنْ » ، و « أَيْ » الْمُضَافَةُ إِلَى الشَّخْصِ ، يَقْتَضِيَانِ عُمُومَ
ضَمِيرِهِمَا ، فَاعِلًا كَانَ أَوْ مَفْعُولًا .

قوله : وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِي إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ « لَمْ » . وكذا إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ نِيَّةٍ

(١) سورة الأنعام ٦٨ .

(٢) سورة الأنعام ٥٤ .

(٣) سورة الأعراف ٢٠٣ .

(٤) هو قريظ بن أنيف شاعر من بلعبر . والبيت في الحماسة ٥٨/١ . وانظر : شرح الحماسة ٢٧/١ .

(٥) في م : « حتى » .

صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ، إِلَّا « إِنَّ » ، وَفِي « إِذَا » وَجْهَانِ . فَإِنْ قَالَ :
 إِنْ قُمْتَ . أَوْ : إِذَا قُمْتَ . أَوْ : مَنْ قَامَ مِنْكُمْ . أَوْ : أَيْ وَقْتُ
 قُمْتَ . أَوْ : مَتَى قُمْتَ . أَوْ : كُلَّمَا قُمْتَ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَمَتَى
 قَامْتَ ، طَلَّقْتَ ،

فَإِذَا اتَّصَلَتْ بِهَا صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ، إِلَّا « إِنَّ » ، وَفِي « إِذَا » وَجْهَانِ (مَتَى
 عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِإِجَادِ فِعْلٍ بِوَاحِدٍ مِنْهَا ، كَانَ عَلَى التَّرَاجِي (فَإِذَا قَالَ :
 إِنْ قُمْتَ . أَوْ : إِذَا قُمْتَ . أَوْ : مَنْ قَامَ مِنْكُمْ . أَوْ : أَيْ وَقْتُ قُمْتَ .
 أَوْ : مَتَى قُمْتَ . أَوْ : كُلَّمَا قُمْتَ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَمَتَى قَامْتَ طَلَّقْتَ)
 لَوْجُودِ الشَّرْطِ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، سَقَطَتِ الْيَمِينُ .

٣٥٤٧ - مسألة^(١) : (وَإِنْ اتَّصَلَتْ بِهَا) أَيْ بـ « لَمْ » (صَارَتْ
 عَلَى الْفَوْرِ ، إِلَّا « إِنَّ ») فَإِنَّهَا عَلَى التَّرَاجِي ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْتَضِي وَقْتًا ، إِلَّا
 ضَرُورَةَ أَنَّ الْفِعْلَ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي وَقْتٍ ، فَهِيَ مُطْلَقَةٌ فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ . فَإِذَا

الْفَوْرِيَّةُ أَيْضًا أَوْ قَرِينَةٌ . فَأَمَّا إِذَا نَوَى الْفَوْرِيَّةَ ، أَوْ كَانَ هُنَاكَ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى
 الْفَوْرِيَّةِ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ فِي الْحَالِ ، وَلَوْ تَجَرَّدَتْ عَنْ « لَمْ » .

قوله : فَإِنْ اتَّصَلَ بِهَا ، صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ . يَعْنِي إِذَا اتَّصَلَ بِالْأَدْوَاتِ « لَمْ » ،
 صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ . وَهُوَ مُقَيَّدٌ أَيْضًا بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ نِيَّةً أَوْ قَرِينَةً تَدُلُّ عَلَى التَّرَاجِي ،
 فَإِنْ نَوَى التَّرَاجِي ، أَوْ كَانَ هُنَاكَ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَيْهِ ، كَانَتْ لَهُ .

قوله : فَإِنْ اتَّصَلَ بِهَا ، صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ، إِلَّا « إِنَّ » . هَذَا الْمَذْهَبُ فِي « إِنَّ »

(١) من هنا جاء ترتيب المسائل في الأصل مخالفا لترتيب المسائل في المقنع ، ولذا جاء ترقيم صفحات الأصل غير
 متوال ، والمثبت بحسب ما في المطبوعة والمقنع .

قال : إن لم تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لم يَقَعِ الطَّلَاقُ إِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ إِيقَاعِهِ بِالْمَوْتِ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ .

٣٥٤٨ - مسألة : (وَفِي « إِذَا » وَجْهَانِ) أَحَدُهُمَا ، هِيَ عَلَى التَّرَاخِي . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَنَصَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ شَرْطًا بِمَعْنَى « إِنْ » ، قَالَ الشَّاعِرُ^(١) :

* وَإِذَا تُصِبَّكَ خِصَاصَةٌ فَتَجَمَّلِ^(٢) *

فَجَزَمَ بِهَا كَمَا يَجْزِمُ بِلَيْنٍ ، وَلِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى « مَتَى » وَ« إِنْ » ، وَإِذَا اخْتَمَلَتِ الْأُمُورُ ، فَالْيَقِينُ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، فَلَا يَزُولُ بِالْإِحْتِمَالِ . وَالْآخَرُ ، أَنَّهَا عَلَى الْفَوْرِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ . وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ [١٠/٧ ظ] الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا اسْمٌ لَزَمَ مُسْتَقْبَلٌ ، فَتَكُونُ كَمَتَى .

مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقُطِعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَعَنْهُ ، يَحْنُثُ بِعَزْمِهِ عَلَى التَّرْكِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرُّوضَةِ » ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ مَوْقُوفٌ عَلَى الْقَصْدِ ، وَالْقَصْدُ هُوَ النِّيَّةُ ، وَلِهَذَا لَوْ فَعَلَهُ نَاسِيًا أَوْ مُكْرَهًا ، لَمْ يَحْنُثْ ، لِعَدَمِ الْقَصْدِ ، فَأَثَرُ فِيهِ تَغْيِينُ النِّيَّةِ ؛ كَالْعِبَادَاتِ ، مِنْ الصَّوْمِ ، وَالصَّلَاةِ ، إِذَا نَوَى قَطْعَهَا . ذَكَرَهُ فِي « الْوَاضِحِ » .

قَوْلُهُ : وَفِي « إِذَا » وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُعْنَى » ،

(١) هُوَ عَبْدِ قَيْسِ بْنِ خُفَّافٍ ، مِنْ بَنِي عَمْرِو بْنِ حَنْظَلَةَ مِنَ الْبَرَاكِمِ قَوْمٌ مِنْ تَيْمٍ ، وَهُوَ عَجَزَ بَيْتَ صَدْرِهِ :
* وَاسْتَغْنَى مَا أَغْنَاكَ رَبُّكَ بِالْغَنَى *

وَالْبَيْتُ لَهُ فِي الْمَفْضَلِيَّاتِ ٣٨٥ ، وَالْأَصْمَعِيَّاتِ ٢٣٠ . أَوْ لِحَارِثَةَ بْنِ بَدْرِ الْغَدَّانِي . انْظُرْ مَعْجَمَ شَوَاهِدِ الْعَرَبِيَّةِ . ٣١٩ .

(٢) فِي م : « فَتَحْمَلِي » .

وأما المُجَازاةُ بها فلا تُخْرِجُهَا عن مَوْضُوعِهَا ، فَإِنَّ « مَتَى » يُجَازَى بها ،
أَلَا تَرَى إِلَى قولِ الشَّاعِرِ :

مَتَى تَأْتِيهِ تَغْشُو إِلَى ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدُ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مَوْقِدٍ

و « مَنْ » يُجَازَى بها أَيْضًا ، وكذلك « أَيْ » وسائرُ الحُرُوفِ ، ولم
يُخْرِجْهَا ذلك عن كَوْنِهَا لِلْفَوْرِ فِي التَّنْفِي .

فصل : وقولهم : إِنَّ هذه الأدواتِ الأَرْبَعَ فِي التَّنْفِي تكونُ عَلَى الْفَوْرِ .
صَحِيحٌ فِي « كَلَّمَا » و « أَيْ » و « مَتَى » ، فَإِنَّهَا تَعُمُّ الزَّمَانَ ، فَإِذَا قَالَ :
كَلَّمَا لَمْ أُطْلَقْ . أَوْ : أَيْ وَقْتُ لَمْ أُطْلَقْ . أَوْ : مَتَى لَمْ أُطْلَقْ ، فَأَنْتِ
طَالَتْ . ثُمَّ مَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ^(١) طَلَاقُهَا فِيهِ ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، طَلَقَتْ ؛
لَوْجُودِ الصِّفَةِ ، فَإِنَّهَا اسْمٌ لَوْقَتِ الْفِعْلِ ، فَيُقَدَّرُ بِهَا^(٢) ، وَلِهَذَا يَصِحُّ

و « الْبُلْغَةُ » ، و « الْمُحَرَّرُ » ، و « الشَّرْحُ » ، و « الْفُرُوعُ » ، و « تَجْرِيدُ
الْعِنَايَةِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، هِيَ عَلَى الْفَوْرِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي
« التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْعُمْدَةِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ،
و « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » . وَالثَّانِي ، أَنَّهَا عَلَى التَّرَاخِي . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي
« الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » فِي التَّمْثِيلِ : إِذَا لَمْ أُطْلَقْ ، فَأَنْتِ طَالَتْ .
كَانَ عَلَى التَّرَاخِي فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ . فَأُطْلِقَ أَوَّلًا ، وَصَحَّحَا هُنَا .

تنبيه : قَطَعَ الْمُصَنِّفُ بَأَنَّ بَاقِيَ الْأَدَوَاتِ غَيْرَ « إِنَّ » و « إِذَا » عَلَى الْفَوْرِ ، إِذَا
اتَّصَلَ بِهَا « لَمْ » وَهُوَ الْمَجْزُومُ بِهِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ فِي « كَلَّمَا » و « مَتَى » ،

(١) فِي م : يَمْلِكُ .

(٢) فِي م : هَذَا .

وَأِنْ تَكَرَّرَ الْقِيَامُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي « كَلْمًا » ، وَفِي الْمُنْعِ

الشرح الكبير

السُّؤَالُ بِهِ ، فَتَقُولُ : مَتَى دَخَلْتُ . أَوْ : أَيُّ وَقْتٍ دَخَلْتُ . أَمَّا « مَنْ » فَلَيْسَتْ مِنْ أَسْمَاءِ الزَّمَانِ ، إِنَّمَا تَعُمُّ الْأَشْخَاصَ ، فَلَا يَظْهَرُ لِي أَنَّهَا تَقْتَضِي الْفَوْرَ لِذَلِكَ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا قَالَ : مَنْ لَمْ أُطْلَقْهَا مِنْكَ فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ طَلَاقُهَا ، كَمَا قُلْنَا فِي « إِنْ » إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لَيْسَتْ مِنْ أَسْمَاءِ الزَّمَانِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٥٤٩ - مسألة : (فَإِنْ تَكَرَّرَ الْقِيَامُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلَاقُ ، إِلَّا فِي

الإنصاف

و « أَيُّ » الْمُضَافَةِ إِلَى الْوَقْتِ ، وَأَمَّا « أَيُّ » الْمُضَافَةِ إِلَى الشَّخْصِ ، وَ « مَنْ » فِيهِمَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُمَا عَلَى الْفَوْرِ إِذَا اتَّصَلَتْ بِهِمَا « مَنْ » ، وَ « لَمْ » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْمُتَنَخَّبِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّهُمَا عَلَى التَّرَاخِي . نَصَرَهُ النَّازِمُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الشَّارِحُ : الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ « مَنْ » عَلَى التَّرَاخِي إِذَا اتَّصَلَتْ بِهَا « لَمْ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهَانِ فِي « مَهْمَا » ، فَإِنْ اقْتَضَتْ الْفَوْرِيَّةُ ، فَهِيَ كَذَلِكَ « مَتَى » .

قوله : فَإِذَا قَالَ : إِنْ قُمتِ . أَوْ : إِذَا قُمتِ . أَوْ : مَنْ قَامَ مِنْكَ . أَوْ : أَيُّ وَقْتٍ قُمتِ . أَوْ : مَتَى قُمتِ . أَوْ : كَلَّمَا قُمتِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَتَى قَامَتْ ، طَلَقَتْ . بِلا نزاع . وَإِنْ تَكَرَّرَ الْقِيَامُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي « كَلْمًا » ، وَفِي « مَتَى » فِي أَحَدٍ

المفنع «متى» في أحد الوجهين . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ،
وَكُلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتُ رُمَانَةً ، طَلَقْتُ
ثَلَاثًا ، وَلَوْ جَعَلَ مَكَانَ « كُلَّمَا » « إِنِ أَكَلْتُ » . لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا اثْنَتَيْنِ .

الشرح الكبير « كُلَّمَا » ، وفي « متى » في أحد الوجهين (وقد ذكرنا دليل الوجهين
في مُقْتَضَاهَا^(١) التَّكْرَارَ وَعَدَمَهُ .

٣٥٥٠ - مسألة : (فإذا قال : كُلَّمَا أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ،
وَكُلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتُ رُمَانَةً ، طَلَقْتُ ثَلَاثًا)
لَوْجُودِ صِفَةِ النِّصْفِ مَرَّتَيْنِ ، وَالْجَمِيعِ مَرَّةً ، فَتَطْلُقُ بِكُلِّ نِصْفٍ طَلَقَةً ،
وَبِالرُّمَانَةِ طَلَقَةً .^(٢) فَإِنْ نَوَى نِصْفًا مُفْرَدًا عَنِ الرُّمَانَةِ ، أَوْ كَانَتْ مَعَ
الْكَلَامِ قَرِينَةً تَقْتَضِي ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى تَأْكُلَ مَا نَوَى تَعْلُقَ الطَّلَاقَ
بِهِ ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْإِيْمَانِ عَلَى النِّيَّةِ^(٣) . (وَلَوْ جَعَلَ مَكَانَ كُلَّمَا « إِنِ » لَمْ
تَطْلُقِي إِلَّا طَلَقَتَيْنِ) بِصِفَةِ النِّصْفِ مَرَّةً ، وَبِالْكِمَالِ مَرَّةً ، وَلَا تَطْلُقُ
بِالنِّصْفِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ .

الإِنصَافِ الْوَجْهَيْنِ . الْمُتَقَدِّمَيْنِ قَرِيبًا ، وَقَدْ عَلِمْتَ الْمَذْهَبَ مِنْهُمَا .

قوله : وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَكُلَّمَا [٨٢/٣] أَكَلْتُ
نِصْفَ رُمَانَةٍ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتُ رُمَانَةً ، طَلَقْتُ ثَلَاثًا - بِإِزْعَاقٍ - وَلَوْ جَعَلَ
مَكَانَ « كُلَّمَا » « إِنِ أَكَلْتُ » . لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا اثْنَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .

(١) في م : « مقتضى » .

(٢-٢) سقط من م .

وَلَوْ عَلَّقَ طَلَقُهَا عَلَى صِفَاتٍ ثَلَاثٍ فَاجْتَمَعْنَ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، ^{المقنع}
 مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : إِنْ رَأَيْتِ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ رَأَيْتِ أَسْوَدَ فَأَنْتِ
 طَالِقٌ ، [٢٢٣ ط] وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ
 فَقِيهًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

٣٥٥١ - مسألة : (ولو عَلَّقَ طَلَقُهَا عَلَى صِفَاتٍ ثَلَاثٍ فَاجْتَمَعْنَ
 فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ رَأَيْتِ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ رَأَيْتِ
 أَسْوَدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ فَقِيهًا ،
 طَلَّقَتْ ثَلَاثًا) لَوْجُودِ الصِّفَاتِ الثَّلَاثِ فِيهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ رَأَتْ ثَلَاثَةً فِيهِمْ
 الثَّلَاثِ الصِّفَاتِ .

فصل : وهذه الحروفُ السُّتَةُ إِذَا تَقَدَّمَ جَزَاؤُهَا عَلَيْهَا ، لَمْ تَحْتَجْ إِلَى
 حَرْفِ الْفَاءِ فِي الْجَزَاءِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . وَإِنْ تَأَخَّرَ
 [١١/٧ و] جَزَاؤُهَا ، احْتَاجَتْ فِي الْجَزَاءِ إِلَى حَرْفِ الْفَاءِ ، إِذَا كَانَ جُمْلَةً
 مِنْ مَبْتَدَأٍ وَخَبَرٍ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ
 بِالْفَاءِ ؛ لِأَنَّهَا لِلتَّعْقِيبِ ، فَتَرِبُطُ بَيْنِ الْجَزَاءِ وَشَرْطِهِ ، وَتَدُلُّ عَلَى تَعْقِيبِهِ بِهِ .

الإنصاف

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً .

قوله : وَلَوْ عَلَّقَ طَلَقُهَا عَلَى صِفَاتٍ ثَلَاثٍ فَاجْتَمَعْنَ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، مِثْلَ أَنْ
 يَقُولَ : إِنْ رَأَيْتِ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ رَأَيْتِ أَسْوَدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهًا
 فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ فَقِيهًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ

وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ نِيَّةً .

٣٥٥٢ - مسألة : (وإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق . لم تطلقْ إلا في آخرِ جزءٍ من حياة أحدهما ، إلا أن يكونَ له نيةٌ) لأنَّ حرفَ « إن » موضوعٌ للشرط ، لا يقتضي زمنًا ، ولا يدلُّ عليه إلا من حيثُ إنَّ الفعلَ المعلقَ به من ضرورته [٩/٧ ط] الزمانُ ، فلا يتقيدُ بزمنٍ مُعَيَّنٍ ، فما علقَ عليه كان على التراخي ، سواءً في ذلك الإثباتُ والنفيُّ . فعلى هذا إذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق . ولم ينو وقتًا بعينه ، ولم يطلقها ، كان ذلك على التراخي ، لا يحثُّ بتأخيرهِ ؛ لأنَّ كُلَّ زَمَنٍ يُمكنُ أن يفعلَ فيه ما حلفَ عليه ، فلم يفتِ الوقتُ ، فإذا مات أحدهما علمنا حثُّه حينئذٍ ؛ لأنَّه لا يُمكنُ إيقاعُ الطلاقِ بها بعدَ موتِ أحدهما ، فتبيَّنَ أَنَّهُ يَقَعُ ، إذْ (١) لم يبقَ من حياته ما يتسعُ لتطليقها . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . ولا نعلمُ فيه بينَ أهلِ العلمِ خلافاً . ولو قال : إن لم أطلقك عمرة فحفصة طالق .

الأصحابُ أيضًا . وقال الشيخُ تقيُّ الدين ، رَحِمَهُ اللهُ : لا تطلقُ إلا واحدةً مع الإطلاقِ . ذكره عنه في « القاعِدةِ التاسِعةِ عشرةَ بعدَ المائةِ » .

قوله : وإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق . ولم يطلقها ، لم تطلقْ إلا في آخرِ جزءٍ من حياة أحدهما ، إلا أن تكونَ له نيةٌ . وهذا المذهبُ . نصُّ عليه . وعليه الأصحابُ . وجزمَ به في « المُحرَّرِ » ، و « الرُّعايَتَيْنِ » ، و « الحاوي الصَّغِيرِ » ، و « الوجيزِ » ، و « المُعْنَى » ، و « الشُّرحِ » ، وغيرِهِم . وقدمه

(١) في النسختين : « إذا » . وانظر المغنى ٤٣٨/١٠ .

فَأَيُّ الثَّلَاثَةِ مَاتَ أَوَّلًا وَقَعَ الطَّلَاقُ قَبْلَ مَوْتِهِ ؛ لِأَن تَطْلِيقَهُ حَفْصَةٌ عَلَى وَجْهِ تَنْحُلُ بِهِ يَمِينُهُ ، إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاتِهِمْ جَمِيعًا . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُعْتِقْ عَبْدِي . أَوْ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْهُ ، فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ . وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَوَّلِهِمْ مَوْتًا . فَأَمَّا إِنْ عَيَّنَ وَقْتًُا بَلْفَظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ ، تَعَيَّنَ ، وَتَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْ فَلَانًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَهُوَ عَلَى مَا أَرَادَ مِنْ ذَلِكَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّمَانَ الْمُخْلُوفَ عَلَى تَرْكِ الْفِعْلِ فِيهِ تَعَيَّنَ بَيْنَتُهُ وَإِرَادَتُهُ ، فَصَارَ كَالْمُصْرَحِ بِهِ فِي لَفْظِهِ ، فَإِنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى النِّيَّةِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنَّمَا لِأَمْرِي مَا نَوَيْ » ^(١) .

فصل : إِذَا كَانَ الْمُعْلَقُ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَتْ ، لَمْ يَرِثْهَا ؛ لِأَنَّ طَلَّاقَهُ أَبَانَهَا مِنْهُ ، فَلَمْ يَرِثْهَا ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِرًا عِنْدَ مَوْتِهَا . وَإِنْ مَاتَ وَرِثَتْهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ . ^(٢) وَمَاتَ وَلَمْ يَتَزَوَّجْ عَلَيْهَا ، وَرِثَتْهُ ، وَإِنْ مَاتَتْ ،

فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ مَتَى عَزَمَ عَلَى التَّرْكِ بِالْكُلِّيَّةِ ، حَيْثُ حَالَ عَزَمُهُ . ذَكَرَهَا الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ . وَذَكَرَ فِي « الْإِرْشَادِ » رَوَايَةً ، يَقَعُ بَعْدَ مَوْتِهِ . وَمَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا لَمْ يَنْوِ وَقْتًُا ، فَإِنْ نَوَى وَقْتًُا أَوْ قَامَتْ قَرِينَةٌ بِفَوْرِيَّةٍ ، تَعَلَّقَتْ الْيَمِينُ بِهِ . وَتَقَدَّمَ فِي الْبَابِ الَّذِي قَبْلَهُ ، إِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ الْيَوْمَ . أَوْ : طَالِقٌ الْيَوْمَ ، إِنْ لَمْ أُطْلَقْ . أَوْ : طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ الْيَوْمَ . فَلْيُعَاوِذْ . **فَالِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، إِذَا كَانَ الْمُعْلَقُ طَلَاقًا بَائِنًا ، لَمْ يَرِثْهَا إِذَا مَاتَتْ ، وَتَرِثُهُ**

(١) تقدم تخريجه في ٣٠٨/١ .

(٢) (٢-٢) في الأصل : « وما لم » .

لم يرَها ؛ وذلك لأنها تَطْلُقُ في [١٠/٧] آخِرِ حَيَاتِهِ ، فَأُشْبِهَ طَلَاقُهَا
 في تلك الحال . ونحو هذا قال عطاء ، ويحيى الأنصارى . ويتخرج لنا أنها
 لا ترثه أيضًا . وهذا قول سعيد بن المسيب ، والحسن ، والشَّعْبِي ، وأبي
 عُبَيْدٍ ؛ لأنه إنما طَلَّقَهَا في صِحَّتِهِ ، وإنما تَحَقَّقَ شَرْطُ وَقُوعِهِ في المرضِ ،
 فلم ترثه ، كما لو علَّقَه على فِعْلِهَا ، ففَعَلْتَهُ في مَرَضِهِ . وقال أبو حنيفة :
 إن حَلَفَ إن لم تَأْتِ البَصْرَةَ فَأَنْتِ طالقٌ . فلم تَفْعَلْ ، فَإِنَّهَا لَا يَتَوَارَثَانِ ،
 وإن قال : إن لم آتِ البَصْرَةَ فَأَنْتِ طالقٌ . فمَاتَ ، وَرِثَتْهُ ، وإن مَاتَتْ لم
 يرَها ؛ فَإِنَّهُ في الْأَوَّلَى عُلِّقَ الطَّلَاقُ على فِعْلِهَا ، فإذا امْتَنَعَتْ مِنْهُ ، فَقَدْ
 حَقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلَاقِ ، فلم ترثه ، كما لو قال : إن دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ
 طالقٌ . فَدْخَلْتَهَا ، وإذا عُلِّقَ على فِعْلِ نَفْسِهِ ، فامْتَنَعَ ، كان الطَّلَاقُ مِنْهُ ،
 فَأُشْبِهَ ما لو نَجَزَهُ في الحال . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ طَلَّقَ في مَرَضِ مَوْتِهِ ، فمَنَعَهُ
 مِيرَاثُهُ ^(١) ، ولم يَمْنَعْهَا ، كما لو طَلَّقَهَا ابتداءً ، ولأنَّ الزَّوْجَ أَخَّرَ الطَّلَاقَ
 اخْتِيَارًا مِنْهُ حَتَّى وَقَعَ ما عُلِّقَ عَلَيْهِ في مَرَضِهِ ، فصارَ كالمُبَاشِرِ لَهُ . فَأَمَّا
 ما ذَكَرَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَحَسَنٌ إِذَا كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا لَا مَشَقَّةَ عَلَيْهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ
 تَرْكُهَا لَهُ كِفَعْلُهَا لِمَا حَلَفَ عَلَيْهَا لِتَرْكِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا فِيهِ مَشَقَّةٌ ، فَلَا
 يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ مِيرَاثُهَا بِتَرْكِه ، كَمَا لو حَلَفَ عَلَيْهَا بِتَرْكِ مَا لَا بُدَّ لَهَا مِنْ فِعْلِهِ .

هي . نصَّ عليه في رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . قال في « الفُرُوعِ » : ويتخرج لا ترثه من
 تعليقه في صِحَّتِهِ على فِعْلِهَا ، فيُوجَدُ في مَرَضِهِ . قال : والفرق ظاهرٌ . وقال في
 « الرُّوْضَةِ » : في إرثهما روايتان ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ في الصِّحَّةِ ، والطَّلَاقُ في المَرَضِ ،

(١) في م : « ميراثها » .

الشرح الكبير

فصل : ولا يُمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال سعيد بن المسيب ، والحسن ، والشعبي ومالك ، وأبو عبيد : لا يطأ حتى يفعل ؛ لأن الأصل عدم الفعل ، ووقوع الطلاق . وروى الأثرم عن أحمد مثل ذلك . وقال الأنصاري ، وربيعة ، ومالك : يضرب له أجل المولى ، كما لو حلف أن لا يطأها . ولنا ، أنه نكاح صحيح ، لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم ، فحل له الوطء فيه ، كما لو قال : إن طلقك فأنت طالق . وقولهم : الأصل عدم (الفعل ، ووقوع) الطلاق . قلنا : هذا الأصل لم يقتض وقوع الطلاق ، فلم يقتض حكمه ، ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر ، كما لو طلقها ناجزا ، وعلى أن الطلاق ههنا إنما يقع في زمن لا (١) يمكن الوطء بعده ، بخلاف قوله : إن وطئتك فأنت طالق .

فصل : إذا حلف ليفعلن شيئا ، ولم يعين له وقتا بلفظه ولا نيته ، فهو على التراخي أيضا ؛ لأن لفظه مطلق بالنسبة إلى الزمان كله ، فلا يتقيد بدون تقييده ، ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة : ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾ (٢) . وقال : ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا

وفيه روايتان . الثانية ، لا يُمنع من وطئها قبل فعل ما حلف عليه . على الصحيح . الإنصاف من المذهب . وعنه ، يُمنع .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة سبأ ٣ .

وإن قال : مَنْ لَمْ أُطْلَقْهَا . أَوْ : أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أُطْلَقْكَ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ .
فَمَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ طَلَّاقَهَا فِيهِ ، طَلَّقْتَ .

المقنع

عَمِلْتُمْ ﴿١﴾ . (٢) كان ذلك ٢ على التراخي ، ولَمَّا قال الله : ﴿ لَتَدْخُلَنَّ
الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَامِنِينَ ﴾ (٣) . كان ذلك على التراخي ؛ فَإِنَّ
الآيَةَ نَزَلَتْ فِي نَوْبَةِ الْحُدُوبِ فِي سَنَةِ سِتٍّ ، وَتَأَخَّرَ الْفَتْحُ إِلَى سَنَةِ ثَمَانٍ .
ولذلك رَوَى عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : قُلْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ : أَوَلَيْسَ كُنْتَ تَحَدِّثُنَا
أَنَا سَنَاتِي الْبَيْتَ وَنَتَطَوَّفُ بِهِ ؟ قَالَ : « بَلَى ، فَأَخْبَرْتُكَ أَنَّكَ آتِيهِ
الْعَامَ ؟ » . قُلْتُ : لَا . قَالَ : « فَإِنَّكَ آتِيهِ وَمُطَوَّفٌ بِهِ » (٤) . وهذا لا
خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ .

الشرح الكبير

قوله : وإن قال : مَنْ لَمْ أُطْلَقْهَا . أَوْ : أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أُطْلَقْكَ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ .
فَمَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ طَلَّاقَهَا فِيهِ ، طَلَّقْتَ . و « متى » مِثْلُ « أَيَّ » فِي ذَلِكَ ،
وَالْمُصَنِّفُ جَعَلَ هُنَا : « مَنْ لَمْ أُطْلَقْهَا » مِثْلَ قَوْلِهِ : « أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أُطْلَقْكَ » . وَهُوَ
أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . وَالْوَجْهُ
الثَّانِي ، أَنَّ « مَنْ » كـ « إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ » . عَلَى مَا تَقَدَّمَ قَبْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . قَالَ
الشَّارِحُ : هَذَا الَّذِي يَظْهَرُ لِي . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » .

الإنصاف

(١) سورة التغابن ٧ .

(٢-٢) فِي م : « وَذَلِكَ » .

(٣) سورة الفتح ٢٧ .

(٤) أخرجه البخاري ، فِي : بَابِ الشُّرُوطِ فِي الْجِهَادِ ،... مِنْ كِتَابِ الشُّرُوطِ . صحيح البخاري ٢٥٦/٣ .

وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٣٠/٤ .

وَأِنْ قَالَ : إِذَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ ؟ ^{المقنع}
يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَضَى
زَمَنٌ يُمَكِّنُ طَلَاقَهَا فِيهِ ثَلَاثًا ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، طَلَقَتْ ثَلَاثًا ، إِلَّا الَّتِي لَمْ
يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنَّهَا تَبِينُ بِالْأُولَى .

الشرح الكبير

٣٥٥٣ - مسألة : (وإن قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق) ولم
يطلقها (فهل تطلق في الحال ؟ على وجهين) بناءً على قولنا : هي على
الفور ، أو على التراخي . وقد ذكرنا وجه القولين .

٣٥٥٤ - مسألة : (وإن قال : كُلَّمَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَمَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ فِيهِ طَلَاقَهَا ثَلَاثًا ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، طَلَقَتْ ثَلَاثًا) لِأَنَّ
« كُلَّمَا » تَقْتَضِي التَّكَرَّارَ (« إِلَّا الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنَّهَا تَبِينُ بِالْأُولَى »)

الإنصاف

قوله : وإن قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق . فهل تطلق في الحال ؟ يَحْتَمِلُ
وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ فِي الْحَالِ كـ « أَيْ »
و « مَتَى » . وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، وَ « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدِمِيِّ » ،
وغيرهم . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّهَا عَلَى التَّارِخِيِّ . نَصَرَهُ الْقَاضِي . وَصَحَّحَهُ فِي
« الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى قَوْلِنَا فِي
« إِذَا » : هَلْ هِيَ عَلَى الْفُورِ أَوْ التَّارِخِيِّ إِذَا اتَّصَلَتْ بِهَا « لَمْ » ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ؟ .

(١-١) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ قَالَ الْعَامِيُّ : أَنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ ، فَهُوَ شَرْطٌ ، وَإِنْ قَالَهُ عَارِفٌ بِمُقْتَضَاهُ ، طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير (١) « كَلَّمَا » تقتضي التَّكْرَارَ (١) على مَا بَيَّنَّا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كُلَّ مَا جَاءَ أُمَّةٌ رَّسُولُهَا كَذَّبُوهُ ﴾ (٢) . فَيَقْتَضِي تَكَرَّرَ الطَّلَاقِ بِتَكَرَّرِ الصِّفَةِ ، وَالصِّفَةُ عَدَمُ طَلَاقِهِ لَهَا ، فَإِذَا مَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ فِيهِ أَنْ يُطْلَقَهَا وَلَمْ يَفْعَلْ ، فَقَدْ وَجَدْتَ الصِّفَةَ ، فَتَقَعُ وَاحِدَةٌ وَثَانِيَةٌ وَثَالِثَةٌ ، إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا ، بَانَتْ بِالْأَوَّلَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّ الْبَائِنَ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا طَلَاقٌ .

٣٥٥٥ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ الْعَامِيُّ : أَنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ ، فَهُوَ شَرْطٌ) لِأَنَّ الْعَامِيَّ لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ إِلَّا الشَّرْطَ ، وَلَا يَعْرِفُ أَنَّ مُقْتَضَاهَا التَّغْلِيلُ ، فَلَا يُرِيدُهُ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمٌ مَا لَا يَعْرِفُهُ وَلَا يُرِيدُهُ ، كَمَا لَوْ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الطَّلَاقِ بِلِسَانٍ لَا يَعْرِفُهُ . وَإِنْ كَانَ نَحْوِيًّا ،

الإنصاف قوله : وَإِنْ قَالَ الْعَامِيُّ : أَنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ ، فَهُوَ شَرْطٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ . كُنْيَتُهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْبُشْرَحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَقَعُ فِي الْحَالِ ، إِنْ كَانَ دُخُولُ الدَّارِ قَدْ وَجَدَ قَبْلَ ذَلِكَ .

قوله : وَإِنْ قَالَهُ عَارِفٌ بِمُقْتَضَاهُ ، طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ . يَعْنِي إِنْ كَانَ وَجِدَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة المؤمنون ٤٤ .

وَحِكْمَى عَنِ الْخَلَالِ ، أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوَ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا .
 المقنع

الشرح الكبير

وَقَعَ طَلَاقُهُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ « أَنْ » الْمَفْتُوحَةَ لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ إِنَّمَا هِيَ لِلتَّعْلِيلِ ،
 فَمَعْنَاهُ : أَنْتِ طَالِقٌ لِأَنَّكَ ^(١) دَخَلْتَ الدَّارَ . أَوْ : لَدُخُولِكَ الدَّارَ . كَقَوْلِهِ
 تَعَالَى : ﴿ يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا ﴾ ^(٢) . وَ ﴿ تَخِرُّ الْجِبَالَ هَدًا * أَنْ
 دَعَا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا ﴾ ^(٣) . وَ ﴿ يُخْرِجُونَ الرُّسُولَ وَأَيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا
 بِاللَّهِ رَبِّكُمْ ﴾ ^(٤) . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا التَّفْصِيلُ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . (وَحِكْمَى
 عَنِ الْخَلَالِ) أَنَّ حُكْمَ النِّحْوَى حُكْمَ الْعَامِّيِّ ، فِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ بِذَلِكَ ،
 إِلَّا أَنْ يَنْوِيهِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعًا . وَقَالَ أَبُو
 بَكْرٍ : تَطَلَّقُ فِي الْحَالِ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعًا ، عَمَلًا بِمُقْتَضَى اللَّغَةِ . وَاخْتَلَفَ
 أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَقَعُ فِي الْحَالِ فِي حَقِّهِمَا
 جَمِيعًا ، كَقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَالثَّانِي ، يَكُونُ شَرْطًا فِي حَقِّ الْعَامِّيِّ ^(٥) ،

و « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَحِكْمَى عَنِ
 الْخَلَالِ ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوَ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا . وَفِيهِ فِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهٌ ، يَقَعُ
 فِي الْحَالِ وَلَوْ لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَطَلَّقُ ؛ سِوَاءَ دَخَلْتَ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ ،
 مِنْ عَارِفٍ وَغَيْرِهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا تَطَلَّقُ إِذَا لَمْ تَكُنْ دَخَلْتَ قَبْلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ
 إِنَّمَا طَلَّقَهَا لِعَلَّةٍ ، فَلَا يَثْبُتُ الطَّلَاقُ بِذَوْنِهَا . وَكَذَلِكَ أَفْتَى ابْنُ عَقِيلٍ فِي « فَنُونِهِ »

(١) فِي م : « لَأَنَّ » .

(٢) سُورَةُ الْحَجَرَاتِ ١٧ .

(٣) سُورَةُ مَرْيَمَ ٩٠ ، ٩١ .

(٤) سُورَةُ الْمُتَحَنَّةِ ١ .

(٥) فِي م : « الْعَامِ » .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمتِ وَأَنْتِ طَالِقٌ . طُلِّقَتْ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ :
أَرَدْتُ الْجَزَاءَ . أَوْ : أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ قِيَامَهَا وَطَلَّاقَهَا شَرْطَيْنِ
لِشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكْتُ . ذَيْنِ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى
[٢٣٤ و] رِوَايَتَيْنِ .

وَتَعْلِيلًا فِي حَقِّ النَّحْوِيِّ ، عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَالثَّالِثُ ، يَقَعُ الطَّلَاقُ
إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ ^(١) أَهْلِ الْإِغْرَابِ ، فَيَقُولُ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ . فَيُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ
لَا يَجُوزُ صَرْفُ الْكَلَامِ عَنْ مُقْتَضَاهُ إِلَّا بِقَضْدِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذْ
دَخَلْتُ الدَّارَ . طُلِّقَتْ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ « إِذْ » لِلْمَاضِي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا
يَقَعُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي زَمَنِ مَاضٍ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ .

٣٥٥٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمتِ وَأَنْتِ طَالِقٌ . طُلِّقَتْ فِي

الْحَالِ) لِأَنَّ الْوَاوَ لَيْسَتْ جَوَابًا لِلشَّرْطِ (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ) بِهَا (الْجَزَاءَ .
أَوْ : أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ قِيَامَهَا وَطَلَّاقَهَا شَرْطَيْنِ لِشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكْتُ . ذَيْنِ)
لِأَنَّ مَا قَالَهُ مُحْتَمِلٌ (وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ،

فِي مَنْ قِيلَ لَهُ : زَنْتَ زَوْجَتَكَ . فَقَالَ : هِيَ طَالِقٌ . ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَمْ تَزِنْ ؛ أَنَّهَا لَا
تَطْلُقُ ، وَجَعَلَ السَّبَبَ كَالشَّرْطِ اللَّفْظِيِّ وَأَوَّلَى . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الْحَادِيَةِ
وَالْخَمْسِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمتِ وَأَنْتِ طَالِقٌ . طُلِّقَتْ فِي الْحَالِ . لِأَنَّ الْوَاوَ لَيْسَتْ
جَوَابًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : إِنَّ الْوَاوَ كَالْفَاءِ . نَقَلَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، عَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَيْنَ » .

الشرح الكبير

لَا يُقْبَلُ ؛ لَأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ يَحْتَمِلُهُ ، وَهُوَ
أَعْلَمُ بِمُرَادِهِ ، وَإِنْ جَعَلَ لِهَذَا جِزَاءً ، فَقَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَأَنْتِ طَالِقٌ
فَعَبْدِي حُرٌّ . صَحَّ ، وَلَمْ يَعْتَقِ الْعَبْدُ حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ وَهِيَ طَالِقٌ ؛ لِأَنَّ
الْوَاوَ هُنَا لِلْحَالِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ
حُرْمٌ ﴾ ^(١) . وَلَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ طَالِقًا ^(٢) فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَدَخَلْتَ
وَهِيَ طَالِقٌ ، طَلَّقْتَ أُخْرَى ، ^(٣) وَإِنْ دَخَلْتَهَا غَيْرَ طَالِقٍ لَمْ تَطْلُقْ ^(٤) ؛ لِأَنَّ
هَذَا حَالٌ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ رَاكِبَةً .

الإنصاف

صاحب « الفروع » ؛ وَهُوَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ ^(١) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
قَوْلُهُ : فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْجَزَاءَ . أَوْ : أَرَدْتُ أَنْ أُجْعَلَ قِيَامُهَا وَطَلَّاقُهَا شَرْطَيْنِ
لشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكَتْ . دَيْنٌ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَهُمَا
وَجْهَانِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَظَاهِرُ
« الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، الْقَبُولُ . وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ : أَرَدْتُ إِقَامَةَ الْوَاوِ مَقَامَ الْفَاءِ .
قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتَ أَنْتِ [٨٢/٣] طَالِقٌ . مِنْ غَيْرِ فَاءٍ وَلَا
وَإِوٍ ، كَانَ كَوُجُودِ الْفَاءِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : إِنْ

(١) سورة المائدة ٩٥ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) كذا بالنسخ ، وليس للقاضي أبي الحسين كتاب يُسمى « الفروع » ، بل « المجموع في الفروع » .

فصل : فإن قال : إن دخلت الدار أنت طالق . لم تطلق حتى
 [١١/٧ ط] ^(١) تدخل . وبه قال بعض الشافعية . وقال محمد بن
 الحسن : تطلق في الحال ؛ لأنه لم يعلقه بدخول الدار بالفاء التي إنما يعلق
 بها ، فيكون كلاماً مستأنفاً غير معلق بشرط ، فيثبت حكمه في الحال .
 ولنا ، أنه أتى بحرف الشرط ، فيدل ذلك على أنه أراد التعليق ، وإنما حذف
 الفاء وهي مرادة ، كما يحذف مبتدأ تارة ، والخبر أخرى ، لدلالة باقي
 الكلام على المحذوف ، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم
^(٢) والتأخير ، فكانه قال : أنت طالق إن دخلت الدار . فقدّم الشرط ،
 ومُرّاه ^(٣) التأخير ، ومهما أمكن حمل كلام العاقل على فائدة ،
 وتصحيحه عن الفساد ، وجب ، وفيما ذكرنا تصحيحه ، وفيما ذكرناه
^(٣) إلغاؤه . وإن ^(٣) قال : أردت الإيقاع في الحال . وقع ؛ لأنه يُقر على نفسه

نوى الشرط ، وإلا وقع في الحال . الثانية ، لو قال : أنت طالق وإن دخلت الدار ..
 وقع الطلاق في الحال ، فإن قال : أردت الشرط . ذين ، وهل يقبل في الحكم ؟
 يُخرج على روايتين . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » . قلت : الصواب
 عدم القبول . وإن قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، وإن دخلت الأخرى .
 فمتى دخلت الأولى ، طلقت ؛ سواء دخلت الأخرى أو لا ، ولا تطلق الأخرى ،
 وإن قال : أردت جعل الثاني شرطاً لطلاقها أيضاً . طلقت بكل واحدة منهما . فإن
 قال : أردت أن دخول الثانية شرط لدخول الثانية . فهو على ما أراده . وإن قال :

(١) من هنا يتفق ترتيب المخطوطة مع المطبوعة ، وهو موافق لترتيب المقنع .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣-٣) في الأصل : « للعادة فإن » .

بما هو أغلظ . وإن قال : أنت طالق وإن دخلت الدار . وقع الطلاق في الحال ؛ لأن معناه أنت طالق في كل حال ، ولا يمنع من ذلك دخولك الدار ، كقول النبي ﷺ : « مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ ، وَإِنْ زَنَى ، وَإِنْ سَرَقَ » ^(١) . وقال ﷺ : « صَلَّهِمْ وَإِنْ قَطَعُوكَ ، وَأَعْطِهِمْ وَإِنْ حَرَمُوكَ » ^(٢) . وإن قال : أردت الشرط . ديين . وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . فإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى . فمتى دخلت الأولى طلقت ، سواء دخلت الأخرى أو لم تدخل ، ولا تطلق الأخرى . وقال ابن الصباغ : تطلق بدخول كل واحدة منهما . ومقتضى اللغة ما قلناه . وإن قال : أردت جعل الثاني شرطاً لطلاقها أيضاً . طلقت بكل واحدة منهما ؛ لأنه يُقر على نفسه بما هو أغلظ . وإن قال : أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية . فهو على ما أراده .

إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، وَإِنْ دَخَلْتَ هَذِهِ الْأُخْرَى ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فقال المصنف ، الإنصاف

(١) أخرجه البخاري ، في : باب في الجنائز ومن كان آخر كلامه لا إله إلا الله ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب الثياب البيضاء ، من كتاب اللباس ، وفي : باب من أجاب بلييك وسعديك ، من كتاب الاستئذان ، وفي : باب المكثرون هم المقلون ، وباب قول النبي ﷺ : « ما أحب أن لي مثل أحد ذهباً » ، من كتاب الرقاق ، وفي : باب كلام الرب مع جبريل ونداء الله الملائكة ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٨٩/٢ ، ٩٠ ، ٩٢/٧ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ٧٥/٨ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٧٤/٩ . ومسلم ، في : باب من مات لا يشرك ... ، من كتاب الإيمان ، وفي : باب الترغيب في الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٩٤/١ ، ٩٥ ، ٢/٢ ، ٦٨٨ ، ٦٨٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في افتراق هذه الأمة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١١٣/١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٥٢/٥ ، ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٦٦ .

(٢) أخرجه نحوه الإمام أحمد ، في : المسند ١٤٨/٤ ، ١٥٨ . وعبد الرزاق ، في : باب صلة الرحم ، من كتاب الجامع . المصنف ١٧٢/١١ ، ١٧٣ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في البكاء من خشية الله ، من كتاب الزهد . المصنف ٤٣/١٤ .

وإن قال : إن دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق . فقد قيل : لا تطلق إلا بدخولهما ؛ لأنه جعل طلاقها جزاء لهذين الشرطين . ويحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان ؛ لأنه ذكر شرطين بحرفين ، فيقتضي كل واحد منهما جزاء ، فترك ذكر جزاء الأول ، وكان الجزاء الآخر دالاً عليه ، كما لو قال : ضربت وضربني زيد . قال الفرزدق^(١) :
ولكن نصفاً لو سببت وسبني بنو عبد شمس من قريش وهاشم
والتقدير سبني هؤلاء وسببتهم . وقال الله تعالى : ﴿ عَنْ الْيَمِينِ وَعَنْ الشِّمَالِ قَعِيدٌ ﴾^(٢) . أى عن اليمين قعيد وعن الشمال قعيد .

الشرح الكبير

فصل : ولو قال : أنت طالق لو قمت . كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله : إن قمت . ويحكى هذا عن أبي يوسف ؛ لأنها لو لم تكن للشرط كانت

والشراح : فقد قيل : لا تطلق إلا بدخولهما . قالوا : ويحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان . ولو قال : أنت طالق ، لو قمت . كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله : إن قمت . قدمه في « المعنى » ، و « الشرح » . وجزم به في « الكافي » . وقيل : يقع الطلاق في الحال . وإن قال : أردت أن^(٣) أجعل لها^(٤) جواباً . دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » .^(٥) قال في « الكافي » : فإن قال : أردت الشرط . قبل منه ؛ لأنه محتمل .

الإنصاف

(١) في ديوانه : ٨٤٤ . وفيه « ولكن عدلاً » . وأورده صاحب لسان العرب في (ن ص ف) وقال : والنصف : الإنصاف .

(٢) سورة ق ١٧ .

(٣-٣) في ١ : « أجعلها » .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ فَقَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ : إِنْ قَعَدَتْ إِذَا قُتِمَتْ .
 أَوْ : إِنْ قَعَدَتْ إِنْ قُتِمَتْ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ .

الشرح الكبير

لَعَوًا ، والأصلُ اعتِبَارُ [١٢/٧] كلامِ الْمُكَلَّفِ . وقيلَ : يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ . وهذا قولُ بعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الْإِثْبَاتِ تُسْتَعْمَلُ لغيرِ الْمَنَعِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ ﴾ ^(١) ، ﴿ وَرَأَوْا الْعَذَابَ لَوْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَهْتَدُونَ ﴾ ^(٢) . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ لَهَا جَوَابًا . دَيْنٌ . ^(٣) وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٣٥٥٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ فَقَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ) أَوْ : إِنْ قُتِمَتْ ثُمَّ قَعَدَتْ (لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ) لِأَنَّهُمَا حَرْفَا تَرْتِيبٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ (إِنْ قَعَدَتْ إِذَا قُتِمَتْ . أَوْ : إِنْ قَعَدَتْ إِنْ قُتِمَتْ) لِأَنَّ اللَّفْظَ اقْتَضَى تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ بِالْقُعُودِ بَعْدَ الْقِيَامِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ إِذَا قَعَدَتْ . أَوْ : إِنْ قُتِمَتْ إِنْ قَعَدَتْ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ فَقَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ : إِنْ قَعَدَتْ إِذَا قُتِمَتْ . أَوْ : إِنْ قَعَدَتْ إِنْ قُتِمَتْ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ . وَكَذَا قَوْلُهُ : إِنْ قَعَدَتْ مَتَى قُتِمَتْ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَيُسَمِّيهِ النُّحَاةُ اغْتِرَاضَ الشَّرْطِ عَلَى الشَّرْطِ ، فَيَقْتَضِي تَقْدِيمَ الْمُتَأَخَّرِ وَتَأْخِيرَ الْمُتَقَدِّمِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الثَّانِي فِي اللَّفْظِ شَرْطًا لِلَّذِي قَبْلَهُ ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطُ . فَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ أُعْطِيتُكَ ، إِنْ وَعَدْتُكَ ، إِنْ

(١) سورة الواقعة ٧٦ .

(٢) سورة القصص ٦٤ .

(٣) سقط من : الأصل .

لم تَطْلُقْ حَتَّى تَقْعُدَ ثُمَّ تَقُومَ . وكذلك إن قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَكَلْتِ إِذَا لَيْسَتْ . أَوْ : إِنْ أَكَلْتِ إِنْ لَيْسَتْ . أَوْ : إِنْ أَكَلْتِ مَتَى لَيْسَتْ . لم تَطْلُقْ حَتَّى تَلْبَسَ ثُمَّ تَأْكُلْ . وَيُسَمِّيهِ التَّحْوِيلُونَ اعْتِرَاضَ الشَّرْطِ عَلَى الشَّرْطِ ، فَيَقْتَضِي تَقْدِيمَ الْمُتَأَخِّرِ وَتَأْخِيرَ الْمُتَقَدِّمِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الثَّانِيَّ فِي اللَّفْظِ شَرْطًا لِلَّذِي قَبْلَهُ ، وَالشَّرْطُ يُتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَنْصَحَ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ ﴾ (١) . فلو قال لامرأته : إِنْ أُعْطَيْتُكَ ، إِنْ وَعَدْتُكَ ، إِنْ سَأَلْتَنِي (٢) ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . لم تَطْلُقْ حَتَّى تَسْأَلَهُ ، ثُمَّ يَعِدَهَا ، ثُمَّ يُعْطِيهَا ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَطِيَّةِ الْوَعْدَ ، وَفِي الْوَعْدِ السُّؤَالَ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : إِنْ سَأَلْتَنِي (٣) ، فَوَعَدْتُكَ ، فَأُعْطَيْتُكَ . وبهذا قال أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وقال القَاضِي ، إِذَا كَانَ

سَأَلْتَنِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . لم تَطْلُقْ حَتَّى تَسْأَلَهُ ، ثُمَّ يَعِدَهَا ، ثُمَّ يُعْطِيهَا ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَطِيَّةِ الْوَعْدَ ، وَفِي الْوَعْدِ السُّؤَالَ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : إِنْ سَأَلْتَنِي ، فَوَعَدْتُكَ ، فَأُعْطَيْتُكَ . قَالَ (٣) فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ (٣) ابْنُ قَاضِي الْجَبَلِ فِي « فَوَائِدِهِ » وَغَيْرِهِمْ (٤) . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَذَكَرَ

(١) سورة هود ٣٤ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « سَأَلْتَنِي » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ وَقَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ بُوْجُودَهُمَا كَيْفَمَا الْمُنْعِ

الشرح الكبير

الشَّرْطُ بـ « إِذَا » ^(١) كَقَوْلِنَا ، وفيما إِذَا كَانَ بـ « إِنْ » مثلَ قَوْلِهِ : إِنْ شَرِبْتَ إِنْ أَكَلْتَ . أَنَّهَا تَطْلُقُ بُوْجُودَهُمَا كَيْفَمَا وَجِدَا . قَالَ : لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَعْرِفُونَ ^(٢) مَا يَقُولُهُ أَهْلُ الْعَرِيبَةِ فِي هَذَا ، فَتَعَلَّقَتْ الْيَمِينُ بِمَا يَعْرِفُهُ أَهْلُ الْعُرْفِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ بـ « إِذَا » ^(٣) . قَالَ شَيْخُنَا ^(٤) : وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، وَلَيْسَ لِأَهْلِ الْعُرْفِ فِي هَذَا عُرْفٌ ؛ فَإِنَّ هَذَا الْكَلَامَ غَيْرُ مُتَدَاوِلٍ بَيْنَهُمْ ، وَلَا يَنْطِقُونَ بِهِ إِلَّا نَادِرًا ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى مُفْتَضَاهُ عِنْدَ أَهْلِ اللِّسَانِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٥٥٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ وَقَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الإنصاف

الْقَاضِي ، إِنْ كَانَ الشَّرْطُ بـ « إِذَا » ، كَانَ كَالأَوَّلِ ، وَإِنْ كَانَ بـ « إِنْ » ، كَانَ كَالثَّانِي ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ : إِنْ قَعَدْتَ إِنْ قُتِمَتْ . كَقَوْلِهِ : إِنْ قَعَدْتَ وَقُتِمَتْ . عِنْدَهُ ، عَلَى مَا يَأْتِي بَعْدَ هَذَا ، فَتَطْلُقُ بُوْجُودَهُمَا كَيْفَمَا وَجِدَا . قَالَ : لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَعْرِفُونَ مَا يَقُولُهُ أَهْلُ الْعَرِيبَةِ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، فِي « الْفَاءِ » ، وَثُمَّ « رِوَايَةَ كَالثَّانِي » ؛ فَيَكُونُ قَوْلُهُ : إِنْ قُتِمَتْ فَقَعَدْتَ ، أَوْ ثُمَّ قَعَدْتَ . كَقَوْلِهِ : إِنْ قُتِمَتْ وَقَعَدْتَ . عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَيَتَخَرَّجُ لَنَا رِوَايَةٌ أَنَّهَا تَطْلُقُ بُوْجُودَ أَحَدِهِمَا ، وَلَوْ قُلْنَا بِالِتَّرْتِيبِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا كَانَ مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطَيْنِ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ بُوْجُودَ أَحَدِهِمَا .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ وَقَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ بُوْجُودَهُمَا كَيْفَمَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « نَادِرًا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَعْرِفُ » .

(٣) فِي الْمَعْنَى ٤٤٩/١٠ .

كَانَ . وَعَنْهُ ، تَطَلَّقَ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ .

طَلَّقَتْ بِوُجُودِهَا كَيْفَمَا كَانَ (لَأَنَّ الرَّاوِ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا ، وَلَا تَطَلَّقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهَا لِلْجَمْعِ ، فَلَمْ يَقَعْ قَبْلَ وُجُودِهَا جَمِيعًا) (وَعَنْهُ) أَنَّهَا (تَطَلَّقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا) وَخَرَجَهُ الْقَاضِي وَجْهًا ؛ بِنَاءً عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، فِي مَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ بَعِيدَةٌ جَدًّا ، تُخَالِفُ الْأُصُولَ وَمُقْتَضَى اللَّغَةِ وَالْعُرْفَ وَعَامَّةَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي [١٢/٧ ط] أَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى شَرْطَيْنِ مُرَتَّبَيْنِ ، فِي مِثْلِ قَوْلِهِ : إِنْ قُمْتُ فَقَعْدَتِ . أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ، فَكَذَلِكَ هُنَا ^(١) ، ثُمَّ يَلْزَمُ عَلَى هَذَا مَا لَوْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي دِرْهَمَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ : إِذَا مَضَى شَهْرَانِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تَطَلَّقُ قَبْلَ وُجُودِهَا جَمِيعًا ، وَكَانَ قَوْلُهُ يَقْتَضِي الطَّلَاقَ بِإِعْطَائِهِ بَعْضَ دِرْهَمٍ ، وَمُضَى بَعْضُ يَوْمٍ ، وَأُصُولُ الشَّرْعِ تَشْهَدُ بِأَنَّ الْحُكْمَ الْمُعْلَقَ بِشَرْطَيْنِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِهِمَا ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي أَنَّهُ إِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ : إِذَا صُمْتُ يَوْمًا فَأَنْتِ طَالِقٌ .

كَانَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمَحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، تَطَلَّقَ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ بَعِيدَةٌ جَدًّا ، تُخَالِفُ الْأُصُولَ ، وَمُقْتَضَى اللَّغَةِ وَالْعُرْفَ ، وَعَامَّةَ أَهْلِ الْعِلْمِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « هَذَا » .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ أَوْ قَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ بِوُجُودِ الْمَنْعِ أَحَدِهِمَا .

الشرح الكبير

أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً كَامِلَةً ، وَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مِنَ الْيَوْمِ الَّذِي تَصُومُ^(١) فِيهِ طَلَّقَتْ ، وَأَمَّا الْيَمِينُ ، فَإِنَّهُ مَتَى كَانَ فِي لَفْظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ مَا يَقْتَضِي جَمِيعَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِهِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا مَا يَقْتَضِي تَعْلِيلَ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطَيْنِ ؛ لِتَضْرِيحِهِ بِهِمَا ، وَجَعَلَهُمَا شَرْطًا لِلطَّلَاقِ ، وَالْحُكْمُ لَا يَثْبُتُ بَدُونِ شَرْطِهِ ، عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ مُقْتَضَاهَا الْمَنْعُ مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ ، فَيَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ فِعْلِ جَمِيعِهِ ، كَنَهْيِ الشَّارِعِ عَنْ شَيْءٍ يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ ، كَمَا يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ جُمْلَتِهِ ، وَمَا عُلِّقَ عَلَى شَرْطٍ جُعِلَ جُزْءًا وَحُكْمًا لَهُ^(٢) ، وَالْجُزْءُ لَا يُوجَدُ بَدُونِ شَرْطِهِ ، وَالْحُكْمُ لَا يَتَحَقَّقُ قَبْلَ تَمَامِ شَرْطِهِ ، لُغَةً وَعُرْفًا وَشَرْعًا .

٣٥٥٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ أَوْ قَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الإنصاف

وخرجه القاضي وجهًا ؛ بناءً على إحدَى الروايتين في مَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، ففَعَلَ بَعْضَهُ . وخرَّجَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » قَوْلًا بَعْدَ الْوُقُوعِ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَاوَ لِلتَّرْتِيبِ .

فائدة : وكذا الحكمُ ، بخلافًا ومذهبًا ، لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ لَا قُتِمَتْ وَقَعَدَتْ . قَالَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ أَوْ قَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا . بلا

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَقُومُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْحَيْضِ : إِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
 طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ ، فَإِنْ بَانَ أَنَّ الدَّمَ لَيْسَ بِحَيْضٍ ، لَمْ تَطْلُقِي بِهِ .

الشرح الكبير
 طَلَّقْتَ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا (لَأَنَّ « أَوْ » لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ :
 إِنْ أَكَلْتُ . أَوْ : إِنْ لَبِسْتُ . أَوْ : لَا أَكَلْتُ وَلَا لَبِسْتُ . لَأَنَّ « أَوْ » تَقْتَضِي
 تَعْلِيْقَ الْجُزْأَيْنِ عَلَى وَاحِدٍ مِنَ الْمَذْكُورِ ، كَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ
 مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ^(١) .

فصل في تعليقه بالحيض : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (إِذَا قَالَ)
 لَامْرَأَتِهِ (إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ) لَأَنَّ الصِّفَةَ
 وَجَدَتْ ، وَلِذَلِكَ ^(٢) حَكَمْنَا أَنَّهُ حَيْضٌ فِي الْمَنْعِ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ
 (فَإِنْ بَانَ أَنَّ الدَّمَ لَيْسَ بِحَيْضٍ) ^(٣) إِمَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنْ أَقْلِ الْحَيْضِ ، أَوْ
 لِكُونِهَا بِنْتُ دُونَ تِسْعِ سِنِينَ ^(٤) (لَمْ تَطْلُقِي) وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ
 الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الصِّفَةَ لَمْ تَوْجَدْ .

الإنصاف
 خِلَافِ أَغْلَمِهِ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، لَا قَمْتُ وَلَا قَعَدْتُ . فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهَا تَطْلُقُ
 بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : تَطْلُقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا فِي الْأَصَحِّ . وَذَكَرَهُ
 الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، اتِّفَاقًا . وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا .
 قَوْلُهُ : فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْحَيْضِ ، إِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ

(١) سورة البقرة ١٨٤ .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣-٣) سقط من : م .

وَإِذَا قَالَ لِطَاهِرٍ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى
تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ ، وَلَا تَعْتَدُ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي هِيَ فِيهَا .

الشرح الكبير

٣٥٦ - مسألة : (وَإِذَا قَالَ لِطَاهِرٍ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ
طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ) نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ^(١) ؛ لِأَنَّهَا لَا
تَحِيضُ حَيْضَةً إِلَّا بِذَلِكَ (وَلَا تَعْتَدُ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي هِيَ فِيهَا) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ
حَيْضَةً كَامِلَةً . وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِذَا حِضَّتْ
حَيْضَتَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَحَاضَتْ حَيْضَةً ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، فَإِذَا حَاضَتْ
الثَّانِيَةَ ، « طَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ »^(٢) عِنْدَ طَهْرِهَا . وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً

الْحَيْضُ . يَعْنِي ، تَطْلُقُ مِنْ حِينَ تَرَى دَمَ الْحَيْضِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي
رِوَايَةٍ مُهَنَّا . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ : طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ حَيْضٍ مُتَيَقِّنٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسَّيْ » ، [٨٣/٣] وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ الْحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ . وَقَالَ فِي
« الْإِنْصَارِ » ، وَ « الْفُنُونِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » :
تَطْلُقُ بِبَيِّنَةٍ بِمُضِيِّ أَقْلِهِ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » : طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ جُزْءٍ تَرَاهُ مِنَ الدَّمِ فِي الظَّاهِرِ ، فَإِذَا اتَّصَلَ الدَّمُ
أَقْلَ الْحَيْضِ ، اسْتَقَرَّ وَقُوعُهُ .

تنبيه : ظاهرُ قولِهِ : وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى
تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ . أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ غُسْلُهَا ، بَلْ بِمُجَرَّدِ مَا تَطْهَرُ

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : م .

وَأِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتْ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . اِحْتَمَلَ أَنْ يُعْتَبَرَ
نِصْفُ عَادَتِهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنَّهَا مَتَى طَهَّرَتْ ، تَبَيَّنَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِي
نِصْفِهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُلْغَوْ قَوْلُهُ : نِصْفَ حَيْضَةٍ . وَقِيلَ : إِذَا
حَاضَتْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ وَنِصْفًا طَلَّقَتْ .

فَأَنْتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ إِذَا حِضَّتْ حَيْضَتَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِ الثَّانِيَةَ حَتَّى
[١٣/٧ ر] تَطْهَرَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ؛ لِأَنَّ « ثُمَّ » لِلتَّرْتِيبِ ، فَتَقْتَضِي
حَيْضَتَيْنِ بَعْدَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِيِّ ، لَكَوْنَهُمَا مُرْتَبَتَيْنِ عَلَيْهَا ^(١) .

٣٥٦١ - مسألة : (وَإِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتْ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ
طَالِقٌ) طَلَّقَتْ إِذَا ذَهَبَ نِصْفُ الْحَيْضَةِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْكَمَ بِوُقُوعِ
الطَّلَاقِ إِذَا حَاضَتْ نِصْفَ عَادَتِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ تَعَلَّقَتْ بِالْعَادَةِ ، فَيَتَعَلَّقُ
بِهَا وَقُوعُ الطَّلَاقِ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ حَتَّى يَمْضِيَ ^(٢) سَبْعَةُ أَيَّامٍ
وَنِصْفٌ ؛ لِأَنَّا لَا نَتَيَقَّنُ مَضْيَ نِصْفِ الْحَيْضِ إِلَّا بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ تَطْهَرَ لِأَقَلِّ

تَطْلُقُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .
وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَغْتَسِلَ . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ رَوَايَةً مِنْ أَوَّلِ حَيْضَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتْ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . اِحْتَمَلَ أَنْ يُعْتَبَرَ نِصْفُ
عَادَتِهَا - وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ،
وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَصَحَّحَهُ - وَاحْتَمَلَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِمَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

[٢٣٤ ط] وَإِنْ قَالَ : إِذَا طَهَّرْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ إِذَا انْقَطَعَ ^{المقنع}

الشرح الكبير

من ذلك ، ومتى طَهَّرْتَ تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِ الْخِيْضَةِ . وَحُكِيَ
عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ يَلْغُو قَوْلُهُ : نِصْفَ خِيْضَةٍ . فَعَلِيَ هَذَا ، يَتَعَلَّقُ طَلَّاقُهَا بِأَوَّلِ
الدَّمِّ ؛ لِأَنَّهَا لَا نِصْفَ لَهَا ، فَيَكُونُ كَقَوْلِهِ : إِذَا حِضَّتْ . وَقِيلَ : يَلْغُو
قَوْلُهُ : نِصْفٌ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : إِذَا حِضَّتْ خِيْضَةٌ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ
الْخِيْضَ لَهُ مُدَّةٌ ، أَقْلُهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ أَوْ يَوْمٌ ، فَيَكُونُ لَهُ نِصْفٌ ^(١) حَقِيقَةً ،
وَالْجَهْلُ بِقَدْرِ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ وَجُودَهُ وَتَعَلُّقَ الْحُكْمِ بِهِ ، كَالْحَمْلِ .

٣٥٦٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِذَا طَهَّرْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ) وَكَانَتْ
طَاهِرًا ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ . وَهَذَا يُحْكَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ .

الإنصاف
أَنَّهَا مَتَى طَهَّرْتَ ، تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِهَا - وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » - وَاحْتَمَلَ أَنْ يَلْغُو قَوْلُهُ : نِصْفَ
خِيْضَةٍ . فَيَصِيرُ كَقَوْلِهِ : إِنْ حِضَّتْ . وَحُكِيَ هَذَا عَنِ الْقَاضِي ، وَهُوَ احْتِمَالٌ فِي
« الْهِدَايَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ؛ فَيَتَعَلَّقُ طَلَّاقُهَا بِأَوَّلِ الدَّمِّ . وَقِيلَ : يَلْغُو
النِّصْفُ . وَيَصِيرُ كَقَوْلِهِ : إِنْ حِضَّتْ خِيْضَةٌ . وَقِيلَ : إِذَا حَاضَتْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ
وَنِصْفًا ، طَلَّقَتْ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَأَطْلَقَ الْأَوَّلَ ،
وَهَذَا فِي « الْفُرُوعِ » ، فَقَالَ : إِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتْ نِصْفَ خِيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَمَضَتْ خِيْضَةٌ مُسْتَقَرَّةٌ ، وَقَعَ لِنِصْفِهَا . وَفِي وَقُوعِهِ ظَاهِرًا بِمُضِيِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ
وَنِصْفٍ ، أَوْ لِنِصْفِ الْعَادَةِ ، فِيهِ وَجْهَانِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِذَا طَهَّرْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُّ . هَذَا
الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ

(١) سقط من : م .

الدَّم ، وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا ، فَإِذَا طَهَرَتْ مِنْ حَيْضَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ . وَإِذَا

وقال بعضُ أصحابِ الشافعي : الذي يَقْتَضِيهِ مذهبُ الشافعي أَنَّهَا تَطْلُقُ بما يَتَجَدَّدُ مِنْ طَهْرِهَا ، وكذلك قال في قوله : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وكانت حائِضًا ، أَنَّهَا تَطْلُقُ بما يَتَجَدَّدُ مِنَ الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَ مِنْهَا الْحَيْضُ وَالطُّهُرُ^(١) فَوَقَعَ الطَّلَاقُ لَوْجُودِ صِفَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ « إِذَا » اسْمٌ لَزَمَ مِنْ مُسْتَقْبَلٍ ، يَقْتَضِي فِعْلًا مُسْتَقْبَلًا ، وَهَذَا الطُّهُرُ وَالْحَيْضُ مُسْتَدَامٌ غَيْرُ مُتَجَدِّدٍ ، وَلَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ^(٢) : حَاضَتِ الْمَرْأَةُ وَطَهَرَتْ . إِلَّا ابْتِدَاءً ذَلِكَ ، ^(٣) فَتَعَلَّقَتِ الصِّفَةُ بِهِ^(٤) . فَأَمَّا إِذَا قَالَ : إِذَا طَهَرَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَهِيَ حَائِضٌ ، طَلَّقَتْ بَانْقِطَاعِ الدَّمِ قَبْلَ الْغُسْلِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرْبِيِّ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » فِيهَا قَوْلًا ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَغْتَسِلَ ، بِنَاءً عَلَى الْعِدَّةِ فِي أَنَّهَا لَا تَنْقَضِي إِلَّا بِالْغُسْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾^(٥) . أَيْ : يَنْقَطِعَ دَمُهُنَّ ، ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾^(٦) . أَيْ : اغْتَسَلْنَ . وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهَا أَحْكَامُ الطَّاهَرَاتِ^(٧) فِي وُجُوبِ الصَّلَاةِ وَصِحَّةِ الطَّهَارَةِ وَالصَّيَامِ ، وَإِنَّمَا

به في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي

(١) بعده في الأصل : « فتعلقت الصفة » .

(٢) في الأصل : « الطلاق » .

(٣-٣) زيادة من : م .

(٤) سورة البقرة ٢٢٢ .

(٥) في م : « الطهارات » .

قَالَتْ : حِضْتُ . وَكَذَّبَهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا فِي نَفْسِهَا .

الشرح الكبير

بَقِيَ بَعْضُ الْأَحْكَامِ مَوْقُوفًا^(١) عَلَى وُجُودِ الْغُسْلِ ، وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ حَائِضًا ، فَيَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ طَاهِرًا ؛ لِأَنَّهَا ضِدَّانِ عَلَى التَّعْيِينِ ، فَيَلْزَمُ مِنْ انْتِفَاءِ أَحَدِهِمَا وَجُودُ الْآخَرِ .

٣٥٦٣ - مسألة : (وَإِذَا قَالَتْ) : قَدْ حِضْتُ . وَكَذَّبَهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا فِي نَفْسِهَا) فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ عَلَى نَفْسِهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِيهِ أَرْحَامِهِنَّ ﴾^(٢) . قِيلَ : [١٣/٧ ظ] هُوَ الْحَيْضُ وَالْحَمْلُ . وَلَوْلَا أَنَّ قَوْلَهَا فِيهِ مَقْبُولٌ ، مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهَا كِتْمَانَهُ ، وَصَارَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾^(٣) . لَمَّا حَرَّمَ كِتْمَانَهَا دَلَّ عَلَى قُبُولِهَا ، كَذَا هُنَا . وَلِأَنَّهُ مَعْنَى فِيهَا لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلِهَا فِيهِ ، كَقَضَاءِ عِدَّتِهَا . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَقْبَلُ قَوْلُهَا ، وَيَخْتَبِرُهَا النِّسَاءُ ، بِإِدْخَالِ قُطْنَةٍ فِي الْفَرْجِ فِي الزَّمَانِ الَّذِي ادَّعَتْ الْحَيْضَ فِيهِ ، فَإِنْ ظَهَرَ الدَّمُ فَهِيَ حَائِضٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

الإنصاف

« التَّنْبِيهِ » قَوْلًا ، لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَغْتَسِلَ .

قَوْلُهُ : وَإِذَا قَالَتْ : حِضْتُ . وَكَذَّبَهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا فِي نَفْسِهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : هَذَا ظَاهِرٌ

(١) فِي م : « وَقُوفًا » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٨ .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٨٣ .

قال أحمد في رواية مهنّا ، في رجل قال لامرأته : إذا حِضتِ فأنتِ طالقٌ وعبدى حرٌّ . قالت : قد حِضتُ : ينظرُ إليها النساءُ ، فتُعطي قُطنةً وتُخْرِجُها ، فإن خَرَجَ الدَّمُ^(١) فهي حائضٌ ، تَطْلُقُ وَيَعْتِقُ العبدُ . قال أبو بكرٍ : وبهذا أقول ؛ لأنَّ الحَيْضَ يُمكنُ التَّوَصُّلُ إلى مَعْرِفَتِهِ من غيرِها ، فلم يُقْبَلْ فيه مُجَرَّدُ قَوْلِها ، كدُخُولِ الدَّارِ . والأوَّلُ المذهبُ ، ولعلَّ أحمدَ إنما اعتَبَرَ البَيِّنَةَ في هذه الرواية من أجلِ عِتْقِ العبدِ ، فإنَّ قولَها إنما يُقْبَلُ في حَقِّ نَفْسِها دُونَ غيرِها . وهل تُعْتَبَرُ يَمِينُها إذا قُلْنَا : القولُ قولُها ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على ما إذا ادَّعَتْ أَنَّ زَوْجَها طَلَّقَها ، وأنكَرَها . ولا يُقْبَلُ قولُها إلَّا في حَقِّ نَفْسِها خاصَّةً دُونَ غيرِها ، مِن طلاقٍ أُخرى ، أو عِتْقِ عبدٍ . نصَّ عليه أحمدُ ، في رجلٍ قال لامرأته : إذا حِضتِ فأنتِ طالقٌ وهذه مَعْلُ . لامرأةٍ أُخرى^(٢) . قالت : قد حِضتُ . من سَاعَتِها تَطْلُقُ

المذهبُ . وجزمَ به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المُستَوْعِب » ، و « الخلاصة » ، و « العُمْدَة » ، و « المُحرَّر » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقَدَّمه في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وعنه ، لا يُقْبَلُ قولُها ، فَتُعْتَبَرُ البَيِّنَةُ ، فيُخْتَبَرُ نَهْيُها بِإِدْخَالِ قُطْنَةٍ في الفَرَجِ زَمَنَ دَعْوَاهَا الحَيْضَ ؛ فإنَّ ظَهَرَ دَمٌ ، فهي حائضٌ . اختارَه أبو بكرٍ . قلتُ : وهو الصَّوابُ إنَّ أَمَكْنَ ؛ لأنَّه يُمكنُ التَّوَصُّلُ إلى مَعْرِفَتِهِ من غيرِها ، فلم يُقْبَلْ فيه مُجَرَّدُ قولِها ، كدُخُولِ الدَّارِ . فعلى المذهبِ ، هل تُسْتَحْلَفُ ؟ فيه وَجْهان - وأُطْلِقُهما في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الفُرُوع » ، وغيرهم - يَأْتِيَانِ

(١) في الأصل : « الذي » .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ قَالَ : قَدْ حِضَّتْ . فَأَنْكَرْتُهُ ، طَلَّقْتُ بِإِقْرَارِهِ .
وَإِنْ قَالَ : إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ وَضَرَّتْكِ طَالِقَتَانِ . فَقَالَتْ : قَدْ
حِضَّتْ . وَكَذَّبَهَا ، طَلَّقْتُ دُونَ ضَرَّتِهَا .

هي ، ولا تَطْلُقُ هذه حتى تَعْلَمَ ؛ لَأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ (في حقِّ) نَفْسِهَا دُونَ
غَيْرِهَا ، فَصَارَتْ كَالْمُودِعِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ عَلَى الْمُودِعِ دُونَ غَيْرِهِ .
٣٥٦٤ - مسألة : (ولو قال : قد حِضَّتْ . فَأَنْكَرْتُهُ ، طَلَّقْتُ
بِإِقْرَارِهِ) لَأَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا يُوجِبُ طَلَّاقَهَا ، فَأُشَبِّهَ مَا لَوْ قَالَ : قد طَلَّقْتُهَا .
٣٥٦٥ - مسألة : (وإن قال : إن حِضَّتْ فَأَنْتِ وَضَرَّتْكِ طَالِقَتَانِ .
فَقَالَتْ : قد حِضَّتْ . وَكَذَّبَهَا ، طَلَّقْتُ) وَخَذَهَا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مُقْبُولٌ عَلَى

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ وَضَرَّتْكِ طَالِقَتَانِ . فَقَالَتْ . قَدْ حِضَّتْ .
وَكَذَّبَهَا ، طَلَّقْتُ دُونَ ضَرَّتِهَا . هذا المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْمُعْنَى» ،
وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ،
وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ،
وَ «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، كَالضَّرَةِ ، فَتُخْتَبَرُ ، كَمَا
تَقْدِّمُ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ إِنْ أُمِكنَ ، لَكِنْ قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» : وَلَا
عَمَلٌ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ ، إِنْ أُخْرِجَتْ عَلَى خِرْقَةٍ دَمًا ، طَلَّقَتْ الضَّرَّةُ . اخْتَارَهُ فِي
«التَّبَصُّرَةِ» ، وَحَكَاهُ عَنِ الْقَاضِي . وَالْخِلَافُ فِي يَمِينِهَا كَالْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِي
الَّتِي قَبْلَهَا .

المفنع وَإِنْ قَالَ : إِنْ حِضَّتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَقَالَتَا : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُمَا ، طَلَقْنَا ، وَإِنْ أَكْذَبَهُمَا ، لَمْ تَطْلُقَا ، وَإِنْ أَكْذَبَ إِحْدَاهُمَا ، طَلَقْتَ وَحْدَهَا .

الشرح الكبير نَفْسِهَا ، وَلَا تَطْلُقُ الصَّرَّةُ ، إِلَّا أَنْ تُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى حَيْضِهَا . وَإِنْ ادَّعَتْ الصَّرَّةُ أَنَّهَا قَدْ حَاضَتْ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهَا بِحَيْضٍ غَيْرِهَا كَمَعْرِفَةِ الزَّوْجِ بِهِ ، وَإِنَّمَا أُؤْتِمِنَتْ عَلَى نَفْسِهَا فِي حَيْضِهَا . وَإِنْ قَالَ : قَدْ حِضْتُ . وَأَنْكَرْتُ ، طَلَقْنَا بِإِقْرَارِهِ .

٣٥٦٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ) لَامْرَأَتَيْهِ : (إِنْ حِضَّتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَقَالَتَا : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُمَا ، طَلَقْنَا) لَأَنَّهُمَا أَقْرَبَتَا وَصَدَّقَهُمَا ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ فِي حَقِّهِمَا (وَإِنْ كَذَّبَهُمَا) لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا^(١) ؛ لِأَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطَيْنِ ، حَيْضِهَا ، وَحَيْضِ صَرَّتِهَا ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ صَرَّتِهَا عَلَيْهَا ، فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطَانِ . [١٤/٧] (وَإِنْ كَذَّبَ إِحْدَاهُمَا ، طَلَقْتَ) الْمُكَذِّبَةُ (وَحْدَهَا) لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي حَقِّهَا ، وَقَدْ صَدَّقَ الزَّوْجُ صَرَّتِهَا ، فَوُجِدَ الشَّرْطَانِ فِي طَلَاقِهَا ، وَلَمْ تَطْلُقِ الْمُصَدِّقَةُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ صَرَّتِهَا غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهَا ، وَلَمْ يُصَدَّقْهَا الزَّوْجُ ، فَلَمْ يُوجَدْ شَرْطَا طَلَاقِهَا .

الإيناف فائدة : لو قال : إِنْ حِضَّتُمَا حَيْضَةً فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُمَا لَا تَطْلُقَانِ حَتَّى تَحِضَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَيْضَةً . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ،

(١) في م : (منهن) .

وَأِنْ قَالَ ذَلِكَ لِأَرْبَعٍ فَقُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُنَّ ، طَلَّقْنَ ، وَإِنْ
صَدَّقَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ ، لَمْ يَطْلُقْ مِنْهُنَّ شَيْءٌ ،

الشرح الكبير

٣٥٦٧ - مسألة : (وإن قال ذلك لأربع) فَقَدْ عَلَّقَ طَلَاقَ كُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَلَى حَيْضِ الْأَرْبَعِ ، فَإِنْ (قُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُنَّ ،
طَلَّقْنَ) لَأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ حَيْضُهُنَّ بِتَصَدِيقِهِ ، وَإِنْ كَذَّبَهُنَّ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً
مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّ شَرْطَ طَلَاقِهِنَّ حَيْضُ الْأَرْبَعِ ، وَلَمْ يُوجَدْ (وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً
أَوْ اثْنَتَيْنِ) لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ الشَّرْطُ ، لَكُونَ قَوْلِ كُلِّ

الإنصاف

وَالشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
وَقِيلَ : تَطْلُقَانِ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ إِحْدَاهُمَا . وَقِيلَ : لَا تَطْلُقَانِ مُطْلَقًا ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ
لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ^(١) الْمَعْلَقُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ . وَقِيلَ : تَطْلُقَانِ بِالشَّرْعِ فِيهِمَا . قَالَ
الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَشْهُرُ تَطْلُقُ بِشُرُوعِهِمَا .
وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » [٨٣/٣ ط] .

تنبيه : هذه المسألة مبنية على قاعدة أصولية ؛ وهي إذا لم يَنْتَظِمِ الْكَلَامُ إِلَّا
بِارْتِكَابِ مَجَازٍ ؛ إِمَّا بِارْتِكَابِ مَجَازِ الزِّيَادَةِ أَوْ بِارْتِكَابِ مَجَازِ النُّقْصَانِ ،
فَارْتِكَابُ مَجَازِ النُّقْصَانِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْحَذْفَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ أَكْثَرُ مِنَ الزِّيَادَةِ .
كَرَّرَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأُصُولِيِّينَ ، وَهَذَا مُوَافِقٌ لِلْقَوْلِ الْأَوَّلِ . فَتَقْدِيرُ الْكَلَامِ ، عَلَى
هَذَا ؛ إِنْ حَاضَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا حَيْضَةً ، وَيَكُونُ كَقَوْلِهِ تَعَالَى :
﴿ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(٢) أَيْ فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَمَانِينَ جَلْدَةً .
وَالْقَوْلُ الرَّابِعُ فِي الْمَسْأَلَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى ارْتِكَابِ مَجَازِ الزِّيَادَةِ ، فَيُلْغَوُ قَوْلُهُ : حَيْضَةً

(١) سقط من : ط .

(٢) سورة النور ٤ .

المقنع
وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتِ الْمُكَذِّبَةَ وَحْدَهَا . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا
حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ فَضَرَّائِرُهَا طَوَّالِقُ . فَقُلْنَ : قَدْ حِضْنَا .
فَصَدَّقَهُنَّ ، طَلَّقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ،

الشرح الكبير
واحدةٍ منهنَّ لا يُوجدُ إلَّا في نَفْسِهَا (وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتِ الْمُكَذِّبَةَ
وَحْدَهَا) لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي حَيْضِهَا ، وَقَدْ صَدَّقَ الزَّوْجُ صَوَاحِبَهَا ،
فَوُجِدَ حَيْضُ الْأَرْبَعِ فِي حَقِّهَا ، فَطَلَّقَتْ ، وَلَا تَطْلُقُ الْمُصَدِّقَاتُ ؛ لِأَنَّ
قَوْلَ الْمُكَذِّبَةِ غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهِنَّ .

٣٥٦٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ فَضَرَّائِرُهَا
طَوَّالِقُ) (أَوْ : أَتَيْتُكُنَّ حَاضَتْ فَضَرَّائِرُهَا طَوَّالِقُ) . فَقَدْ جَعَلَ حَيْضَ كُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ شَرْطًا لَطَّلَاقِ ضَرَّائِرِهَا (فَقُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُنَّ)

الإِنصاف
وَاحِدَةً . لِأَنَّ حَيْضَةً وَاحِدَةً مِنْ امْرَأَتَيْنِ مُحَالٌ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : إِنْ حِضْتُمَا ، فَأَنْتُمَا
طَالِقَتَانِ .

تنبيه : قَوْلُهُ ، فِي آخِرِ الْفَصْلِ ، فِيمَا إِذَا قَالَ : كُلَّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ ،
فَضَرَّائِرُهَا طَوَّالِقُ . فَقُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . وَصَدَّقَهُنَّ ، طَلَّقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا . وَإِنْ صَدَّقَ
وَاحِدَةً ، لَمْ تَطْلُقْ ، وَطَلَّقَتْ ضَرَّائِهَا طَلْقَةً طَلْقَةً . وَإِنْ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ ، طَلَّقَتْ كُلُّ
وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً ، وَطَلَّقَتِ الْمُكَذِّبَتَانِ طَلْقَتَيْنِ ، بِلَا نِزَاعٍ ، وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ،
طَلَّقَتِ الْمُكَذِّبَةُ ثَلَاثًا بِلَا نِزَاعٍ أَيْضًا ، وَتَطْلُقُ أَيْضًا كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُصَدِّقَاتِ
طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ .

وَأِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً لَمْ تَطْلُقْ ، وَطَلَّقْتَ ضَرَّائَهَا طَلَقَةً طَلَقَةً ، وَإِنْ
صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ ، طَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلَقَةً ، وَطَلَّقْتَ الْمُكَذَّبَتَيْنِ
طَلَقَتَيْنِ طَلَقَتَيْنِ ، وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ، طَلَّقْتَ الْمُكَذَّبَةَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

طَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ^(١) ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ^(٢) وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثَ ضَرَائِرَ ،
وَإِنْ كَذَّبْنِ ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ^(٣) ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُنَّ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَيْهِ فِي
طَلَاقٍ غَيْرِهِنَّ (وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ (لَمْ تَطْلُقْ) لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا صَاحِبَةٌ
تَبَتْ حَيْضُهَا (وَطَلَّقْتَ ضَرَّائَهَا طَلَقَةً طَلَقَةً) لِأَنَّ لَهَا صَاحِبَةً قَدْ تَبَتْ
حَيْضُهَا (وَإِنْ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ ، طَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلَقَةً) لِأَنَّ
لِكُلِّ^(٤) وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ضَرَّةً مُصَدِّقَةً (وَطَلَّقْتَ الْمُكَذَّبَتَيْنِ طَلَقَتَيْنِ
طَلَقَتَيْنِ) لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ضَرَّتَيْنِ مُصَدِّقَتَيْنِ (وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ،
طَلَّقْتَ الْمُكَذَّبَةَ ثَلَاثًا) لِأَنَّ لَهَا ثَلَاثَ ضَرَائِرَ مُصَدِّقَاتٍ ، وَطَلَّقْتَ كُلَّ
وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُصَدِّقَاتِ طَلَقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ضَرَّتَيْنِ مُصَدِّقَتَيْنِ .

فصل : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِي : إِنْ حِضُّمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً فَأَنْتَا طَالِقَتَانِ .
لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى تَحِيضَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً ، وَيَكُونُ
التَّقْدِيرُ : إِنْ حَاضَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً فَأَنْتَا طَالِقَتَانِ .
وَيَكُونُ كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمْنِينَ جَلْدَةً ﴾^(٥) . أَيْ : اجْلِدُوا

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « كُل » . وَانْظُرِ الْمُبْدِعَ ٣٣٨/٧ .

(٣) فِي النُّسخَيْنِ : « كُل » . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٤٥٤/١٠ ، وَالْمُبْدِعَ ٣٣٩/٧ .

(٤) سُورَةُ النُّورِ ٤ .

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ^(١) الطَّلَاقُ بِحَيْضٍ إِحْدَاهُمَا حَيْضَةً ؛ لِأَنَّهُ^(٢) «لَمَّا تَعَذَّرَ»^(٣) وَجُودُ [١٤/٧ ط] الْفِعْلِ مِنْهُمَا ، وَجَبَتْ إِضَافَتُهُ إِلَى إِحْدَاهُمَا ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا آلُؤُؤُا وَالْمَرْجَانُ ﴾^(٤) . وَإِنَّمَا يَخْرُجُ مِنْ أَحَدِهِمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْغُو قَوْلُهُ : حَيْضَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ حَيْضَةً وَاحِدَةً مِنْ أَمْرَاتَيْنِ مُحَالٌ ، فَيَبْقَى كَأَنَّهُ قَالَ : إِنْ حِضْتُمَا فَانْتُمَا طَالِقَتَانِ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَا تَنْعَقِدُ هَذِهِ الصِّفَةُ ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحِيلَةٌ ، فَيَصِيرُ كَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالْمُسْتَحِيلَاتِ . وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَصْحِيحَ كَلَامِ الْمُكَلَّفِ بِحَمْلِهِ عَلَى مَحَلٍّ^(٥) سَائِعٍ ، وَتَبْعِيدًا لَوُقُوعِ الطَّلَاقِ ، وَالْيَقِينُ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، فَلَا يَزُولُ حَتَّى يُوجَدَ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ يَقِينًا ، وَغَيْرُ هَذَا الْوَجْهِ لَا يَخْصُلُ بِهِ الْيَقِينُ . فَإِنْ أَرَادَ بِكَلَامِهِ أَحَدَ هَذِهِ الْوُجُوهِ ، حُمِلَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ قَبْلَ مِنْهُ . وَإِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ تَكُونَ الْحَيْضَةُ الْوَاحِدَةُ مِنْهُمَا ، فَهُوَ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ بِمُسْتَحِيلٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْغُو قَوْلُهُ^(٥) : حَيْضَةً . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا^(٦) يَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّفَةَ لَا تُوجَدُ ، فَلَا يُوجَدُ مَا عُلِّقَ عَلَيْهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ وَيَلْغُو

(١) بعده في م : « بها » .

(٢-٢) في الأصل : « لم يعذر » .

(٣) سورة الرحمن ٢٢ .

(٤) كَذَا فِي التَّسَخُّيْتَيْنِ ، وَفِي الْمَغْنَى ٤٥٦/١٠ : « عمل » .

(٥) بعدهما في الأصل : « نصف » .

(٦) سقط من : م .

فَصْلٌ فِي تَغْلِيْقِهِ بِالْحَمْلِ : إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا ، تَبَيَّنَا وَقَوْعَ الطَّلَاقِ حِينَ الْيَمِينِ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

الشَّرْطُ ، بِنَاءٍ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمُسْتَحِيلِ .

فصل : إذا كان له أربع نسوة ، فقال : أَيَّتُكُنَّ لَمْ أَطَافُهَا ، فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِقُ . وَقِيْدَهُ بوقتٍ ، فَمَضَى الوقتُ وَلَمْ يَطَافُهَا ، طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَ ضَرَائِرٍ غَيْرِ مَوْطُوعَاتٍ . وَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا وَتَرَكَ وَاحِدَةً ، لَمْ تَطْلُقِ الْمَرْوُكَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهَا ضَرَّةٌ غَيْرُ مَوْطُوعَةٍ ، وَتَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَوْطُوعَاتِ طَلْقَةً طَلْقَةً . وَإِنْ وَطِئَ اثْنَتَيْنِ طَلَّقْنَا طَلْقَتَيْنِ (طَلَّقَتَيْنِ ، وَطَلَّقَتِ الْمَرْوَكَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً . وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، وَطَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَرْوَكَاتُ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ) . وَإِنْ لَمْ يُقَيِّدْهُ بوقتٍ ، كَانَ وَقْتُ الطَّلَاقِ مُقَيَّدًا بِعُمُرِهِ وَعُمُرِهَا ، فَأَيَّتُهُنَّ مَاتَتْ طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَإِذَا مَاتَتْ أُخْرَى فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ مَاتَ هُوَ طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ .

فصلٌ فِي تَغْلِيْقِهِ بِالْحَمْلِ : قَالَ شَيْخُنَا ، رَجَمَهُ اللَّهُ : (إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا ، تَبَيَّنَا وَقَوْعَ الطَّلَاقِ) مِنْ (حِينَ الْيَمِينِ ، وَإِلَّا فَلَا) وَيُعْلَمُ حَمْلُهَا بِأَنَّ تِلْدَ لَأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ

قوله ، فِي تَغْلِيْقِهِ بِالْحَمْلِ : إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا

وإن قال : إن لم تكوني حاملاً فانت طالق . فهي بالعكس .

المقنع

من حين اليمين ، فيقع الطلاق ؛ لوجود شرطه ، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين ، لم تطلق ؛ لأننا علمنا براءتها من الحمل ، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر ولأقل من أربع سنين ، ولم يكن لها من [١٥/٧] يطؤها ، طلقت ؛ لأنها كانت حاملاً ، وإن كان لها زوج يطؤها ، فولدت لأقل من ستة أشهر من حين وطئه ، طلقت ؛ لأننا علمنا أنه ليس من الوطء ، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر من « حين وطء الزوج بعد اليمين » ، ولأقل من أربع سنين من حين عقد الصفة ، لم تطلق^(١) ؛ لأن يمين النكاح باق ، والظاهر حدوث الولد من الوطء ؛ لأن الأصل عدمه قبله .

الشرح الكبير

٣٥٦٩ - مسألة : (وإن قال : إن لم تكوني حاملاً فانت طالق .

كانت حاملاً - بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر ، إن كانت توطأ ، أو لأقل من أكثر مدة الحمل ، إن لم تكن توطأ - فإننا نتبين وقوع الطلاق من حين اليمين ، إلا أن يطأها بعد اليمين ، وتلد لستة أشهر فصاعداً من أول وطئه ، فلا تطلق في الأصح عند أصحابنا . قاله في « المحرر » وغيره . وجزم به في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . قال في « الفروع » : لم يقع في الأصح . انتهى . وقيل : يقع . وأطلقهما في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . والمنصوص عنه ؛ أنه إن ظهر الحمل أو خفي ، فولدت لغالب المدّة تسعة أشهر فما دون ، طلقت بكل حال . صحح القاضي ، في موضع من « الجامع » ، هذه الرواية . قاله في « القواعد » .

الإنصاف

قوله : وإن قال : إن لم تكوني حاملاً فانت طالق . فهي بالعكس . فتطلق في

(١ - ١) في الأصل : « وطئه » .

وَيَحْرُمُ وَطُوءُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا .

الشرح الكبير

فَهِيَ بِالْعَكْسِ) فَنَفَى كُلَّ مَوْضِعٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهَا ، لَا يَقَعُ هُنَا ، وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا يَقَعُ ثُمَّ ، يَقَعُ هُنَا ؛ لِأَنَّهَا ضِدُّهَا ، إِلَّا إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَلَاقِلٌ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، هَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ هُنَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ قَبْلَ الْوَطْءِ . وَالثَّانِي ، لَا تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ .

٣٥٧٠ - مسألة : (وَيَحْرُمُ وَطُوءُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا فِي إِحْدَى

الإنصاف

كُلِّ مَوْضِعٍ لَا تَطْلُقُ فِيهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، وَلَا تَطْلُقُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ تَطْلُقُ فِيهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَقِيلَ بَعْدَ عَكْسِ الصُّورَةِ الْمُسْتَشْنَاةِ ، وَأَنَّهَا لَا تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّهَا لَا يَزُولُ يَقِينُ النِّكَاحِ بِشَكِّ الطَّلَاقِ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهَا ، لَا يَقَعُ هُنَا ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا يَقَعُ ثُمَّ ، يَقَعُ هُنَا ؛ لِأَنَّهَا ضِدُّهَا ، إِلَّا إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَأَقْلٌ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ^(١) ، فَهَلْ يَقَعُ هُنَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ قَبْلَ الْوَطْءِ . وَالثَّانِي ، لَا تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ » .

قوله : وَيَحْرُمُ وَطُوءُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ

(١) سقط من : الأصل .

الرَّوَايَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ يَحْرُمُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ؛ لِاحْتِمَالِ الْحَمْلِ ، فَعَلَبَ التَّحْرِيمُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْرُمُ الْوَطْءُ وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، سَوَاءً قُلْنَا : إِنْ الرَّجْعِيَّةُ مُبَاحَةٌ أَوْ مُحَرَّمَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَعَدَمِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْوَطْءَ لَا يَحْرُمُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَبَرَاءَةُ الرَّجْمِ مِنَ الْحَمْلِ . فَإِنْ اسْتَبْرَأَهَا ، حَلَّ وَطُوعُهَا عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَيَكْفِي فِي الْاسْتِبْرَاءِ حَيْضَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ^(١) : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : مَتَى حَمَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَا يَقْرُبُهَا حَتَّى تَحِيضَ ، فَإِذَا طَهَّرَتْ وَطِئَهَا ، فَإِنْ تَأَخَّرَ حَيْضُهَا أُرِيَتْ النِّسَاءُ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدَنَّ أَوْ خَفِيَ عَلَيْهِنَّ ، انْتَظَرَ عَلَيْهَا تِسْعَةَ أَشْهُرٍ غَالِبُ مُدَّةِ الْحَمْلِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً

بَائِنًا . يَعْنِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ . أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ وَطُوعُهَا مِنْذُ حَلْفٍ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ وَطُوعُهَا عَقِيبَ الْيَمِينِ ، مَا لَمْ يَظْهَرْ بِهَا حَمْلٌ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ؛ فَإِنَّهُ مَا ذَكَرَ التَّحْرِيمَ إِلَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ . وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ وَطُوعُهَا . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » : يَحْرُمُ الْوَطْءُ عَلَى الْأَصْحَى حَتَّى يَظْهَرَ حَمْلٌ ، أَوْ تُسْتَبْرَأَ ، أَوْ تَزُولَ الرَّيْبَةُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ الْوَطْءُ . ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ .

(١) فِي م : « الْخَطَّابِ » .

الشرح الكبير

أُخْرَى ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبْرَأَ الْحُرَّةُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ رَجِمِهَا ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِحَيْضَةٍ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ » ^(٢) . يَعْنِي : تُعْلَمُ بَرَاءَتُهَا مِنَ الْحَمْلِ بِحَيْضَةٍ . وَلِأَنَّ مَا تُعْلَمُ بِهِ الْبَرَاءَةُ فِي حَقِّ الْأُمَةِ وَالْحُرَّةِ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ لَا يَخْتَلَفُ بِالرَّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ . وَأَمَّا الْعِدَّةُ ، فَفِيهَا نَوْعٌ تَعْبُدُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعَدَّى بِالْقِيَاسِ . وَهَلْ يُعْتَدُّ بِالْإِسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عَقْدِ الْيَمِينِ ، أَوْ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي حَلَفَ فِيهَا ؟ عَلَى

الإنصاف

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : إِنْ كَانَ بَائِتًا . أَنَّهُ لَوْ كَانَ رَجْعِيًّا ، لَا يَحْرُمُ الْوَطْءُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي التَّحْرِيمَ أَيْضًا ، وَلَوْ كَانَ رَجْعِيًّا ؛ سِوَاءَ قُلْنَا : الرَّجْعِيَّةُ مُبَاحَةٌ ، أَوْ مُحَرَّمَةٌ .

الثَّانِي ، قَوْلُهُ : وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ يَحْصُلُ بِحَيْضَةٍ مُوجُودَةٍ ، أَوْ مُسْتَقْبَلَةٍ ، أَوْ مَاضِيَةٍ لَمْ يَطَأْ بَعْدَهَا . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ . ذَكَرَهَا الْقَاضِي ، وَمَنْ بَعْدَهُ . وَقِيلَ : لَا يَحْصُلُ الْإِسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ مُوجُودَةٍ ، وَلَا مَاضِيَةٍ . وَذَكَرَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » ، عَنْ أَصْحَابِنَا .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ قَالَ : إِذَا حَمَلَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ يَقَعْ إِلَّا بِحَمْلِ

(١) فِي : الْمَفْنَى ٤٥٨/١٠ .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي ٣٩٠/٢ .

وإن قال : إن كنت حاملاً بذكرٍ فأنت طالقٌ واحدة ، وإن كنت

المقنع

وَجْهَيْنِ ؛ أَصْحُهُمَا ، الِاعْتِدَادُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مَا يَحْصُلُ بِالِاسْتِبْرَاءِ
بَعْدَ الْيَمِينِ . وَالثَّانِي ، لَا يُعْتَدُّ بِهِ ؛ لِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى سَبَبِهِ ، وَلِأَنَّهُ
لَا يُعْتَدُّ بِهِ فِي اسْتِبْرَاءِ الْأَمَةِ الْمَمْلُوكَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لِمْرَأَتِهِ : إِذَا حَبِلْتَ
[١٥/٧ ط] فَأَنْتِ طَالِقٌ . يَطْوُهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً ^(١) . يَعْنِي إِذَا حَاصَتْ ثُمَّ
طَهَرَتْ حَلًّا وَطَوَّاهَا ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ عَلِمَ عَلَى بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ ، وَوَطَّوَّاهَا
سَبَبٌ لَهُ ، فَإِذَا وَطَّيَهَا اعْتَزَلَهَا ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ قَدْ حَمَلَتْ مِنْ وَطْئِهِ
فَطَلَّقَتْ بِهِ .

الشرح الكبير

٣٥٧١ - مسألة : (وإذا قال : إن كنت حاملاً بذكرٍ فأنت طالقٌ

مُتَجَدِّدٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَجَزَمُوا بِهِ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . لَكِنْ قَدَّمَ
أَنَّهَا إِذَا بَانَتْ حَامِلًا ، تَطَلَّقَتْ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ، وَتَبِعَهُ فِي « الْحَاوِي » ، وَلَمْ يُعْرَجْ عَلَى
ذَلِكَ الْأَصْحَابُ ، بَلْ جَعَلُوهُ خَطَأً . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَا يَطَأُ حَتَّى تَحِيضَ ، ثُمَّ يَطَأُ
فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ أَكْثَرُ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » :
وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا يُنْتَعَمُ مِنْ قُرْبَانِهَا مَرَّةً فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » :
وَقِيلَ : هَلْ يَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ ؟ [١٨٤/٣] عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الإنصاف

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذَكَرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كُنْتُ
حَامِلًا بِأُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ . فَوَلَدْتُ ذَكَرًا وَأُنْثَى ، طَلَقْتُ ثَلَاثًا . بَلَا نِزَاعٍ .

(١) سقط من : الأصل .

حَامِلًا بِأُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ ائْتَيْنِ . فَوَلَدْتَ ذَكَرًا وَأُنْثَى ، طَلَقْتَ ثَلَاثًا .
وَلَوْ كَانَ مَكَانَ قَوْلِهِ : إِنْ كُنْتِ حَامِلًا . إِنْ كَانَ حَمْلُكِ . لَمْ تَطْلُقِي
إِذَا كَانَتْ حَامِلًا بِهِمَا .

الشرح الكبير

واحدة ، وَإِنْ كُنْتِ حَامِلًا بِأُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ ائْتَيْنِ . فَوَلَدْتَ ذَكَرًا وَأُنْثَى ،
طَلَقْتَ ثَلَاثًا (لَوْ جُودِ الصِّفَةِ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ حَمْلُكِ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ
واحدة ، وَإِنْ كَانَ حَمْلُكِ جَارِيَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ائْتَيْنِ . فَوَلَدْتَ غُلَامًا
وجارية ، لَمْ تَطْلُقِي ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا كُلَّهُ لَيْسَ بِغُلَامٍ وَلَا جَارِيَةٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي
فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ
الرُّأْيِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » : فِي وَقْعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً
عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي مَنْ حَلَفَ : لَا لَيْسَتْ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا . فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْ
غَزْلِهَا .

وَأَنْ وَلَدْتَ ذَكَرًا ، فَطَلَقَتْ ، وَإِنْ وَلَدْتَ ذَكَرَيْنِ ، فَقَطَعَ فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،
وَتَبِعَهُ فِي « الْحَاوِي الصُّغِيرِ » ، أَنَّهَا تَطْلُقُ طَلَقَتَيْنِ . وَحَكَاهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى »
وَجْهًا . وَقِيلَ : تَطْلُقُ طَلَقَةً فَقَطْ . قَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قُلْتُ : وَهُوَ
الصَّوَابُ . وَالْقَوْلُ بِأَنَّهَا تَطْلُقُ طَلَقَتَيْنِ ضَعِيفٌ جِدًّا .

وَلَوْ كَانَ مَكَانَ قَوْلِهِ ^(١) : إِنْ كُنْتِ حَامِلًا ^(٢) . إِنْ كَانَ حَمْلُكِ . لَمْ تَطْلُقِي إِذَا
كَانَتْ حَامِلًا بِهِمَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي فِي
« الْمُجَرَّدِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
وغيرهما . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : قَالَ الْأَصْحَابُ : لَا تَطْلُقُ . وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّ

(١) سقط من : الأصل ، ط .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْوِلَادَةِ : إِذَا قَالَ : إِذَا وَلَدْتَ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ وَلَدْتَ أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتَ ذَكَرًا ثُمَّ أُنْثَى ، طَلَّقْتَ بِالْأَوَّلِ ، وَبَانَتِ بِالثَّانِي وَلَمْ تَطْلُقِي بِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَطْلُقُ بِهِ .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْوِلَادَةِ : (إِذَا قَالَ : إِنْ وَلَدْتَ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ وَلَدْتَ أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتَ ذَكَرًا ثُمَّ أُنْثَى ، طَلَّقْتَ بِالْأَوَّلِ ، وَبَانَتِ بِالثَّانِي وَلَمْ تَطْلُقِي بِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ) لَأَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ ، فَصَادَفَهَا الطَّلَاقُ ، فَلَمْ يَقَعْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا مِتُّ فَأَنْتِ

حَمْلَهَا لَيْسَ بِذَكَرٍ وَلَا أُنْثَى ، بَلْ بَعْضُهُ هَكَذَا وَبَعْضُهُ هَكَذَا . انْتَهَى . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » : فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي مَنْ حَلَفَ ، لَا يَلْبِسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْ غَزَلِهَا . الثَّلَاثَةُ ، يَسْتَحِقُّ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى الْوَصِيَّةَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، وَلَا يَسْتَحِقُّانِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ؛ بَأَنَّ يَقُولَ فِي الْأُولَى : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذَكَرٍ فَلَهُ مِائَةٌ ، وَإِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِأُنْثَى فَلَهَا مِائَتَانِ . فَوَلَدْتَ ذَكَرًا وَأُنْثَى ، اسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ وَصِيَّتَهُ . وَيَقُولُ فِي الثَّانِيَةِ : إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا ، فَلَهُ مِائَةٌ ، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى ، فَلَهُ مِائَتَانِ . فَوَلَدْتَ ذَكَرًا وَأُنْثَى ، لَمْ يَسْتَحِقَّا شَيْئًا مِنَ الْوَصِيَّةِ .

قوله ، فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْوِلَادَةِ : إِذَا قَالَ : إِنْ وَلَدْتَ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ وَلَدْتَ أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتَ ذَكَرًا ثُمَّ أُنْثَى ، طَلَّقْتَ بِالْأَوَّلِ ، وَبَانَتِ بِالثَّانِي وَلَمْ تَطْلُقِي بِهِ ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » : وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي « قَوَاعِدِهِ » : وَعَلَيْهِ

طالق . وهذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى عن ابن حامد ، أنها تطلق ؛ لأن زمن البتونة زمن الوقوع ، فلا تنافي بينهما . والصحيح الأول ؛ لما ذكرنا . وقد نص أحمد في من قال : أنت طالق مع موتي .

أصحابنا . قال في « التكت » : وعليه أكثر الأصحاب . قلت : منهم أبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضي ، وأصحابه ، والمصنف . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وصححه في « الخلاصة » وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقال ابن حامد : تطلق به . يعني بالثاني أيضا . قال في « منتخب الشيرازي » : وأوماً إليه الإمام أحمد ، رحمه الله . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » . ونقل أبو بكر ، هي ولادة واحدة . قال أبو بكر في « زاد المسافر » : وفيها نظر . ونقل ابن منصور ، هذا على نية الرجل إذا أراد بذلك تطلقته ، وإنما أراد ولادة واحدة . وأنكر قول سفيان : إنه يقع عليها بالأول ما علق به ، وتبين بالثاني ولا تطلق به . كما قاله الأصحاب . قال ابن رجب في « القواعد » : ورواية ابن منصور أصح ، وهو المنصوص . واختاره الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ؛ لأن الحالف إنما حلف على حمل واحد وولادة واحدة ، والغالب أن لا يكون إلا ولداً واحداً ، لكنه لما كان ذكراً مرةً ، وأنثى أخرى ، نوع التعليق عليه ؛ فإذا ولدت هذا الحمل ذكرًا أو أنثى ، لم يقع به المعلق بالذكر والأنثى جميعاً ، بل المعلق بأحدهما فقط ؛ لأنه لم يقصد إلا إيقاع أحد الطلاقين ، وإنما ردده^(١) لتردد كون المولود ذكراً أو أنثى ، وينبغي أن يقع أكثر الطلاقين إذا كان القصد تطلقها بهذا الوضع ؛ سواء كان ذكراً أو أنثى ، لكنه أوقع بولادة أحدهما

(١) في ط : « رده » .

أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ . فِهَذَا أَوَّلَى . فَإِنْ وَلَدَتْهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ لَوْجُودِ الشَّرْطَيْنِ .

الشرح الكبير

أَكْثَرَ مِنَ الْآخِرِ ، فَيَقَعُ بِهِ أَكْثَرُ الْمُعْلَقَيْنِ . انْتَهَى . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّاسِعَةِ عَشْرَةَ بَعْدَ الْمِائَةِ » .

الإنصاف

تبيين ؛ أحدهما ، ظاهر كلام ابن حامد ، أنه لا عِدَّةَ عليها بعد وَضْعِ الثَّانِي . وصرح النَّاظِمُ فِي حِكَايَةِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، أَنَّهَا بَوَضَعَ الْحَمْلَ الثَّانِي تَطْلُقُ ، وَتَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ . وصرح به فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » وَغَيْرِهِمَا . وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى ضَعْفِ هَذَا الْقَوْلِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ طَلَاقٍ لَاهِدْلِهِ مِنْ عِدَّةٍ مُتَعَقِّبَةٍ ، وَعَلَى هَذَا يُعَايَى بِهَا ؛ فَيُقَالُ ، عَلَى أَصْلِنَا : طَلَّاقٌ بَعْدَ الدُّخُولِ وَلَا مَانِعَ ، وَالزَّوْجَانِ مُكَلَّفَانِ ، لَا عِدَّةَ فِيهِ . وَيُعَايَى بِهَا مِنْ وَجْهِ آخَرَ ؛ فَيُقَالُ : طَلَّاقٌ بِلَا عِوَضٍ دُونَ الثَّلَاثِ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، لَا رَجْعَةَ فِيهِ . وَقَدْ يُقَالُ : عِدَّةٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ تَسْبِقُ الْبَيِّنُونَ . فَلَمْ تَخُلْ مِنْ عِدَّةٍ مُتَعَيَّنَةٍ ؛ إِمَّا حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا . وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ الْجَوَزِيِّ ، فِي حِكَايَةِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ : تَطْلُقُ الثَّلَاثَةُ لِقُرْبِ زَمَانِ الْبَيِّنُونَ ، وَالْوُقُوعِ . فَلَمْ يَجْعَلْ زَمَانَهَا زَمَانَهَا . ذَكَرَ ذَلِكَ فِي « النُّكْتِ » .

الثَّانِي ، قَوْلُهُ : فَوَلَدَتْ ذَكَرًا ثُمَّ أُنْثَى . اخْتِزَا مِمَّا إِذَا وَلَدَتْهُمَا مَعًا ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا وَالحَالَةُ هَذِهِ . بِلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ ، غَيْرَ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَمَنْ تَبِعَهُ . وَمُرَادُهُ أَيْضًا ، أَنَّ لَا يَكُونُ بَيْنَ الْوَلَدَيْنِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ ، فَالثَّانِي حَمْلٌ مُسْتَأْنَفٌ بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْأُمَّةِ ، فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ تَحْبَلَ بِوَلَدٍ بَعْدَ وَلَدٍ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » وَغَيْرِهِ ، فِي الْحَامِلِ لَا تَحِيضُ ، وَفِي الطَّلَاقِ بِهِ الْوَجْهَانِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : لَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةَ . فَيَقَعُ الثَّلَاثُ . وَكَذَا فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ إِنْ أَحَقَفْنَاهُ بِهِ لَثْبُوتِ وَطْئِهِ بِهِ ، فَتُبْتُ الرَّجْعَةَ ، عَلَى أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ فِيهَا .

وَأِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، [٢٣٥ ط] بَيِّقِينَ ، ^{المقنع} وَلَعَا مَا زَادَ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

٣٥٧٢ - مسألة : (فَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بَيِّقِينَ ، وَلَعَا مَا زَادَ) فَلَا تَلْزَمُهُ الثَّانِيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، وَالْوَرَعُ أَنْ يَلْتَرِمَهُمَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . (وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا) لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ كُلَّ وَاحِدٍ ^(١) مِنْهُمَا اخْتِمَالًا مُسَاوِيًا لِلْآخَرِ ^(٢) ، فَيُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَ أَحَدُ ^(٣) عَبْدَيْهِ مُعَيَّنًا ^(٤) ، ثُمَّ

وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » أَنَّ الْحَمْلَ لَا يَدُلُّ عَلَى الْوَطْءِ [٨٤/٣ ط] الْمُحْصَلِ ^{الإنصاف} لِلرَّجْعَةِ .

قوله : وَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بَيِّقِينَ ، وَلَعَا مَا زَادَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » : هَذَا أَظْهَرُ . قَالَ فِي « الثُّكَّتِ » : وَهُوَ أَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا . قَالَ فِي « مُنْتَخَبِ الشِّيرَازِيِّ » : أَوْمَأَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَمَأْخَذُ الْخِلَافِ ، أَنَّ

(١) فِي م : « وَاحِدَةٌ » .

(٢) فِي م : « لِلْآخَرِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : « مَعَا » .

نَسِيَهُ . فَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ أَوَّلُ مَا تَلَدَيْنَ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كَانَ أَنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتُهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لَمْ يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمَا ، فَلَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ . وَإِنْ وَلَدْتُهُمَا دَفْعَتَيْنِ ، طَلَّقْتَ

الْقُرْعَةَ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي إلْحَاقِ الطَّلَاقِ لِأَجْلِ الْأَعْيَانِ الْمُشْتَبِهَةِ ، فَمَنْ قَالَ بِالْقُرْعَةِ هُنَا ، جَعَلَ التَّعْيِينَ إِحْدَى الصِّفَتَيْنِ ، وَجَعَلَ وَقُوعَ الطَّلَاقِ لَازِمًا لِدَلَالَتِهِ ، وَمَنْ مَنَعَهَا نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْقَصْدَ بِهَا هُنَا هُوَ اللَّازِمُ ، وَهُوَ الْوُقُوعُ ، وَلَا مَدْخَلَ لِلْقُرْعَةِ فِيهِ ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ . انْتَهَى .

فَالِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، إِذَا قَالَ : إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَلَّقْتَ مَا تَصِيرُ بِهِ الْأُمَةُ أُمَّ وَلَدٍ ، طَلَّقْتَ ، وَإِلَّا فَلَا . فَإِنْ قَالَتْ : قَدْ وَلَدْتُ . فَأَنْكَرَ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ . قَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ : هَذَا إِنْ لَمْ يُقَرَّ بِالْحَمْلِ . وَإِنْ شَهِدَ النِّسَاءُ بِمَا قَالَتْ ، طَلَّقْتَ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ، وَقَالُوا : هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِهِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : الْمَشْهُورُ الْوُقُوعُ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَتَبِعَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْمَوَاهِبِ الْعُكْبَرِيُّ^(١) ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْأَكْثَرُونَ . وَقِيلَ : تَطَلَّقَ إِذَا كَانَ مِثْلُهَا يَلِدُ . ذَكَرَهُ فِي « الرِّعَايَةِ » . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَطَلَّقَ حَتَّى يَشْهَدَ مَنْ يَثْبُتُ ابْتِدَاءَ الطَّلَاقِ بِشَهَادَتِهِ ، كَمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ مَا غَضَبَ ، أَوْ لَا غَضَبَ كَذَا ، ثُمَّ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْعَصَبُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، أَوْ شَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، لَمْ تَطَلَّقْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَهُ فِي « الْفُصُولِ » ، وَ « الْمُتَخَبِّ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : تَطَلَّقَ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ

(١) هُوَ الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْعُكْبَرِيُّ ، أَبُو الْمَوَاهِبِ ، أَحَدُ الْفُقَهَاءِ الْأَكْبَارِ ، وَلَهُ تَصَانِيفٌ فِي الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ الْقَاضِي أَبِي يَعْلَى الْقَدَمَاءِ ، لَهُ « رَعُوسُ الْمَسَائِلِ » . اِتَّخَذَهُ مِنْ كِتَابِ « الْخِلَافِ الْكَبِيرِ » . تَوَفَّى سَنَةَ تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ . ذِيلُ طَبَقَاتِ الْخَنَابِلَةِ ١٧١/١ ، ١٧٢ .

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَلِدَهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا .

المقنع

بِالْأَوَّلِ ، وَبَانَتْ بِالثَّانِي ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

٣٥٧٣ - مسألة : (وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَلِدَهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا) لِأَنَّ الشَّرْطَ وَلَادَةُ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى ، وَقَدْ وَجِدَ ، وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقَضِي بِهِ ، وَتَصِيرُ بِهِ الْجَارِيَةُ أُمًّا وَلَدٍ ، كَذَلِكَ هَذَا .

فصل : إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِغُلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ؛ وَإِنْ وَلَدْتَ أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ [١٦/٧ د] اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتُ غُلَامًا كَانَتْ حَامِلًا بِهِ

عَبْدُوسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » ، وَالسَّامَرِيُّ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ الْمَجْدُ فِي « شَرْحِهِ » : عِنْدِي أَنَّ قِيَاسَ قَوْلِ مَنْ عَفَا عَنِ الْجَاهِلِ وَالتَّائِسِي فِي الطَّلَاقِ ، أَنْ لَا يُحْكَمَ عَلَيْهِ بِهِ وَلَوْ ثَبَتَ الْعَصَبُ بِرَجُلَيْنِ . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّلَاثَةِ وَالثَّلَاثِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » . (وَحَكَاهُمَا الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، فِي كِتَابِ الْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ ، رَوَيْتَيْنِ ^(١) .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : كُلَّمَا وَلَدْتَ وَلَدًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَوَلَدْتَ ثَلَاثَةً مَعًا ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ، وَإِنْ وَلَدْتَهُمْ مُتَعَابِقِينَ ، طَلَّقْتَ بِالْأَوَّلِ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ بِالثَّانِي ، وَلَا تَطْلُقُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَطْلُقُ بِهِ . كَمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ فِي قَوْلِهِ : إِنْ وَلَدْتَ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكَ . لَمْ تَطْلُقِي ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : وَلَدًا . بَلْ قَالَ : كُلَّمَا وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَيْ خَطَّابٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَاخْتَارَ فِي « الْمُحَرَّرِ » أَنَّهَا تَطْلُقُ وَاحِدَةً . (قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ) . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

وَقَتَ الْيَمِينِ ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً حِينَ حَلَفَ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ . وَإِنْ وَلَدَتْ أَنْثَى ، طَلَّقَتْ بَوْلَادَتِهَا طَلْقَتَيْنِ ، وَاعْتَدَّتْ بِالْقُرْءِ . وَإِنْ وَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً ، وَكَانَ الْغُلَامُ أَوَّلَهُمَا وَلَادَةً ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، «وَبَانَتْ بِوَضْعِ الْجَارِيَةِ ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِهَا»^(٢) ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَإِنْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ وَلَدَتْ أَوَّلًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ وَاحِدَةً^(٣) بِحَمْلِ الْغُلَامِ ، وَاثْنَتَيْنِ بِوِلَادَةِ الْجَارِيَةِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْغُلَامِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوٍ فَقَالَ : كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِقُ . فَوَلَدَنَ^(٤) دَفْعَةً وَاحِدَةً ، طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا . وَإِنْ وَلَدَنَ فِي دَفْعَاتٍ ، وَقَعَ بِضَرَّائِرِ الْأُولَى طَلْقَةً طَلْقَةً ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ بَانَتْ بِوَضْعِ الْوَلَدِ ، وَلَمْ تَطْلُقْ . وَهَلْ يَطْلُقُ سَائِرُهُنَّ؟ فِيهِ اخْتِمَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقٌ ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَانَتْ ، فَلَمْ يَبْقَ ضَرَّائِرُهَا ، وَالزَّوْجُ إِنَّمَا عَلَّقَ^(٥) عَلَى وَلَادَتِهَا «طَلَاقَ ضَرَّائِرِهَا» . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً^(٥) ؛ لِأَنَّهُنَّ ضَرَّائِرُهَا فِي حَالِ وَلَادَتِهَا . فَعَلَى هَذَا ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ اللَّتَيْنِ لَمْ يَلِدَنَّ طَلْقَتَانِ طَلْقَتَانِ ، وَتَبَيَّنَ هَذِهِ ، وَتَقَعُ بِالْوَالِدَةِ الْأُولَى طَلْقَةً ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّلَاثَةَ بَانَتْ . وَفِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْبَاقِيَتَيْنِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « بهما » . والمثبت كما في المغني ٤٥٩/١٠ .

(٣) في الأصل : « فولدت » .

(٤ - ٤) في م : « بولادتها » .

(٥) بعدها في م : « طلقة » .

وَجِهَانٍ ؛ فَإِذَا قُلْنَا : يَقَعُ بِهِنَّ . طَلَّقَتِ الرَّابِعَةُ ثَلَاثًا ، وَالْأُولَى طَلَّقَتَيْنِ ، وَبَانَتْ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ ، وَلَيْسَ فِيهِنَّ مَنْ لَهُ رَجْعَتُهَا إِلَّا الْأُولَى ، مَا لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتُهَا ، وَإِذَا وَلَدَتْ الرَّابِعَةُ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، وَتَنْقُضِي عِدَّتُهَا بِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَسَائِرُكُنَّ طَوَالِقُ . أَوْ : فَبَاقِيَكُنَّ طَوَالِقُ . فَكُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ وَقَعَ بِبَاقِيِهِنَّ طَلْقَةً طَلْقَةً^(١) ، وَتَبِينُ الْوَالِدَةُ بَوَاضِعَ وَلَدِهَا إِلَّا الْأُولَى . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا ، أَنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِبَاقِيِهِنَّ بَوْلَادَتِهِمَا هَهُنَا ، وَفِي الْأُولَى لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَنْقُضِيَنَّ ضَرَائِرَهُمَا ، وَهَهُنَا لَمْ يُعْلَقْ بِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَانْتُنَّ طَوَالِقُ . فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَى الْأُولَى طَلْقَةً بَوْلَادَتِهَا ، فَإِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ ، فَوَضَعَتِ الْأَوَّلَ مِنْهُمَا ، وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلْقَةً فِي الْمَسَائِلِ كُلِّهَا ، وَوَقَعَ بِهَا طَلْقَةً فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ . وَإِذَا وَضَعَتِ الثَّلَاثَةُ أَوْ كَانَتْ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ ، فَكَذَلِكَ ، فَتَطْلُقُ الرَّابِعَةُ^(٢) ، وَتَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْوَالِدَاتِ طَلَّقَتَيْنِ طَلَّقَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ، وَثَلَاثًا ثَلَاثًا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ ، ثُمَّ كُلَّمَا وَضَعَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ تَمَامَ حَمْلِهَا ، انْقَضَتْ بِهِ عِدَّتُهَا . قَالَ الْقَاضِي : إِذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَتَانِ ، فَقَالَ : كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُمَا فَانْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَوَلَدَتْ [١٦/٧ ظ] إِحْدَاهُمَا يَوْمَ الْخَمِيسِ ، طَلَّقْتَا جَمِيعًا ، ثُمَّ وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، بَانَتْ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في المغني ٤٦١/١٠ : « ثَلَاثًا » .

فصل في تعليقه بالطلاق : إذا قال : إذا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الشرح الكبير

وانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، ولم تَطْلُقْ ، وَطَلَّقَتِ الْأُولَى ثَانِيَةً ، فَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَامِلًا بَاثْنَيْنِ ، طَلَّقْنَا بَوْضَعِ الثَّانِيَةِ طَلَقَةً طَلَقَةً أَيْضًا ، ثُمَّ إِذَا وَلَدَتِ الْأُولَى تَمَامَ حَمْلِهَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ ، وَطَلَّقَتِ الثَّانِيَةَ ثَلَاثًا ، فَإِذَا وَضَعَتِ الثَّانِيَةَ تَمَامَ حَمْلِهَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ .

فصل في تعليقه بالطلاق : (إذا قال : إذا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ) ثم قال : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَأُخْرَى بِالصِّفَةِ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ تَطْلِيلَهَا شَرْطًا لَوُقُوعِ طَلَاقِهَا ، فَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطَ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، بَانَتْ بِالْأُولَى ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، وَلَا تُمَكِّنُ رَجْعَتُهَا ، فَلَا يَقَعُ طَلَاقُهَا إِلَّا بِاثْنَيْنِ ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْبَائِنِ . فَإِنْ قَالَ : عَنَيْتُ بِقَوْلِي هَذَا ، أَنَّكَ تَكُونِينَ طَالِقًا بِمَا أَوْفَعْتَهُ عَلَيْكَ ، وَلَمْ أَرِدْ (إيقاع طلاق) سِوَى مَا بَاشَرْتُكَ بِهِ . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقْبَلُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ ، إِذِ الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا تَعْلِيلٌ لِلطَّلَاقِ بِشَرْطِ الطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّ إِخْبَارَهُ بِإِيَّاهَا بِوُقُوعِ طَلَاقِهَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ ، فَقَبِلَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : أَرَدْتُ بِالثَّانِي التَّأْكِيدَ . أَوْ : إِفْهَامَهَا .

الإنصاف

(٢) قوله : وإذا قال : إذا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ قُمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ (٢) .

(١ - ١) في م : « طلاقاً » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

ثُمَّ قَالَ : إِنْ قُتِمَ فَانْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ طَلَّقَتَيْنِ . وَإِنْ الْمُنْعَ
 قَالَ : إِنْ قُتِمَ فَانْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَانْتِ طَالِقٌ .
 فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

٣٥٧٤ - مسألة : (إِذَا قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَانْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ :
 إِنْ قُتِمَ فَانْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ) بَقِيَامِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَتْ بِالصِّفَةِ
 أُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ تَطْلِيْقُهُ لَهَا ،
 وَتَعْلِيْقُهُ لِطَلَّاقِهَا بَقِيَامِهَا إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقِيَامُ تَطْلِيْقٌ لَهَا .

٣٥٧٥ - مسألة : (وَلَوْ قَالَ) أَوَّلًا : (إِنْ قُتِمَ فَانْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ
 قَالَ : إِنْ طَلَّقْتُكَ فَانْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ) بِالْقِيَامِ (وَاحِدَةً) وَلَمْ
 تَطْلُقْ بِتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطْلَقْهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي ابْتِدَاءَ
 إِيقَاعِ ، (« وَوُقُوعُ ») الطَّلَاقِ هَهُنَا بِالْقِيَامِ ، إِنَّمَا هُوَ وَقُوعٌ بِصِفَةٍ سَابِقَةٍ

(١) فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ طَلَّقَتَيْنِ . بِلَا نِزَاعٍ . وَكَذَا لَوْ نَجَزَهُ بَعْدَ التَّعْلِيْقِ ؛ إِذِ التَّعْلِيْقُ مَعَ
 وُجُودِ الصِّفَةِ تَعْلِيْقٌ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،
 وَغَيْرِهِمَا . لَكِنْ لَوْ قَالَ : عَنَيْتُ بِقَوْلِي هَذَا ، أَنَّكَ تَكُونِينَ طَالِقًا بِمَا أَوْفَعْتَهُ عَلَيْكَ ،
 وَلَمْ أُرِدْ إِيقَاعَ طَلَّاقٍ سِوَى مَا بَاشَرْتُكَ بِهِ . دَيْنٌ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى
 رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ،
 وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ
 لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ ؛ إِذِ الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ بِشَرْطِ الطَّلَاقِ (٢) .

(١ - ١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « وَقُوعٌ » . وَانْظُرِ الْمُبْدَع ٣٤٤/٧ . وَالْكَافِي ٢٠٢/٣ .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ قُمتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي
فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ طَلَّقْتَيْنِ .
وَأِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ
طَلَّقْتَيْنِ .

المقنع

الشرح الكبير لعقد الطلاق شرطاً .

٣٥٧٦ - مسألة : (ولو قال : إِنْ قُمتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم قال : إِنْ
وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ) بِالْقِيَامِ ، ثُمَّ تَطَلَّقُ
الثَّانِيَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا ، إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْوَاقِعَ
بِهَا طَلَاقُهُ ، فَقَدْ وَجَدَتْ الصِّفَةَ .

٣٥٧٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ) فهذا
حَرْفٌ يَفْتَضِي التَّكْرَارَ (فَإِذَا قَالَ) لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ^(١) : (أَنْتِ طَالِقٌ .
طَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا بِالْمُبَاشَرَةِ ، [١٧/٧ و] وَالْأُخْرَى بِالصِّفَةِ . وَلَا
تَقَعُ ثَالِثَةٌ ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَقَعْ بِإِيقَاعِهِ بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : كُلَّمَا
طَلَّقْتُكَ . يَفْتَضِي : كُلَّمَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ الطَّلَاقَ . وَهَذَا يَفْتَضِي تَجْدِيدَ

الإِنصاف ^(٢) « وَلَمْ يُعَلَّلْ فِي « الْكَافِي » بغيره » .

تنبيه : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ ، فِي تَعْلِيلِهِ بِالطَّلَاقِ : وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ
طَالِقٌ . ^(٢) ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ . إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ، وَإِنْ
كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، لَمْ تَطَلَّقِي الطَّلَاقَ الْمَعْلُوقَةَ .

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

وإن قال : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ الْمُنْعَى بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

إيقاع طلاقٍ بعدَ هذا القولِ ، وإنما وَقَعَتِ الثَّانِيَةَ بهذا القولِ . وإن قال لها بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ : إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فخرَجَتْ ، طَلَّقَتْ بالخروجِ طَلَّقَةً ، وبالصِّفَةِ أُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّالِثَةُ . فَإِنْ قَالَ لَهَا : كُلَّمَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي هَذِهِ ، أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِصِفَةِ عَقْدِهَا بَعْدَ قَوْلِهِ : إِذَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِيقَاعٍ مِنْهُ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ عَلَيْهَا بِشَرْطٍ ، فَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطُ فَهُوَ الْمَوْقِعُ لِلطَّلَاقِ عَلَيْهَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ قَوْلِهِ : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

٣٥٧٨ - مسألة : (وإن قال : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ) أَوْ بِصِفَةِ عَقْدِهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ قَبْلَهُ (طَلَّقَتْ ثَلَاثًا) لِأَنَّ الثَّانِيَةَ طَلَّقَةً وَاقِعَةً عَلَيْهَا ، فَتَقَعُ بِهَا الثَّالِثَةُ .

الإيضاح

ومُرَادُهُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . إِذَا وَقَعَتِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ رَجْعِيَّتَيْنِ . (١) وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . عَلَى الصَّحِيحِ وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقٌ بِصِفَةِ عَقْدِهَا قَبْلَ هَذِهِ الْيَمِينِ أَوْ بَعْدَهَا ، لَمْ تَطْلُقْ غَيْرَهُ . وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ لَمْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

فصل : فإن قال لها : إن خَرَجْتَ فَأَنْتِ طالقٌ . ثم قال : كُلِّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقي فَأَنْتِ طالقٌ . ثُمَّ خَرَجْتَ ، وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَقٌ^(١) بالخروج ، ثُمَّ وَقَعَتْ عَلَيْهَا الثَّانِيَةُ بِوُقُوعِ الْأُولَى ، ثُمَّ وَقَعَتْ الثَّلَاثَةُ بِوُقُوعِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ « كُلِّمَا »^(٢) تَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، وَقَدْ عَقَدَ الصِّفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ ، فَكَيْفَمَا وَقَعَ يَقْتَضِي وُقُوعَ أُخْرَى . وَلَوْ قَالَ لَهَا : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طالقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِذَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقي فَأَنْتِ طالقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طالقٌ . طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَاثْنَتَيْنِ بِالصِّفَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ تَطْلِيقَهُ لَهَا يَشْتَمِلُ عَلَى الصِّفَتَيْنِ ، هُوَ تَطْلِيقٌ مِنْهُ ، وَهُوَ وَقُوعُ طَلَاقِهِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طالقٌ . طَلَّقَتْ بِالْمُبَاشَرَةِ وَاحِدَةً ، فَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِكَوْنِهِ طَلَّقَهَا ، وَذَلِكَ طَلَاقٌ مِنْهُ وَقَعَ عَلَيْهَا ، فَتَطْلُقُ بِهِ الثَّلَاثَةَ . وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا . فَأَمَّا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا ، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً فِي جَمِيعِ هَذَا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

فصل : فإن قال : كُلِّمَا طَلَّقْتُكَ طَلَاقًا أَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتَكَ فَأَنْتِ طالقٌ .

^(٣) يَوْقَعُهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ وَقَعَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَفِيهِ نَظَرٌ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » : وَعِنْدِي أَنَّ حُكْمَ مَا يَقَعُ عَلَيْهَا بِصِفَةِ عَقْدِهَا قَبْلَ هَذِهِ الْيَمِينِ ، كَمَا قَالَ ، وَحُكْمَ مَا يَقَعُ عَلَيْهَا بِصِفَةِ عَقْدِهَا بَعْدَ هَذِهِ الْيَمِينِ ، حُكْمُ طَلَاقِهِ الْمُتَنَجِّزِ . انْتَهَى^(٣) .

(١) فِي الْأَصْلِ : « طَلَاقَهُ » .

(٢) فِي م : « كَمَا » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

ثم قال : أنتِ طالق . طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ ؛ إحداهما بالمُبَاشَرَةِ ، والأُخْرَى بالصِّفَةِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الطَّلَاقُ بِعَوْضٍ ، أَوْ فِي غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا ، فَلَا يَقَعُ بِهَا ثَانِيَةٌ ؛ لِأَنَّهَا تَبِينُ [١٧/٧ ط] بِالطَّلَاقِ الَّتِي بَاشَرَهَا بِهَا ، فَلَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا . فَإِنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ، طَلَّقْتَ الثَّلَاثَةَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قِيلَ : تَطْلُقُ . وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ . وَاخْتِيَارِي أَنَّهَا تَطْلُقُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا تَطْلُقُ الثَّلَاثَةَ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَوْقَعْنَاهَا ، لَمْ يَمْلِكِ الرَّجْعَةَ ، وَلَمْ يُوجَدْ شَرْطُ طَلَاقِهَا ، فَيُفْضَى ذَلِكَ إِلَى الدَّوْرِ ، فَنَقْطَعُهُ ^(١) بِمَنْعِ وَقُوعِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ طَلَاقٌ لَمْ يَكْمُلْ بِهِ الْعَدَدُ ، بِغَيْرِ عَوْضٍ فِي مَدْخُولٍ بِهَا ، فَتَقَعُ الَّتِي بَعْدَهَا كَالْأُولَى ، وَامْتِنَاعُ الرَّجْعَةِ هُنَا لِعَجْزِهِ عَنْهَا ، لِأَلَدَمِ الْمِلْكِ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَأَغْمَى عَلَيْهِ عَقِيبَهَا ، فَإِنَّ الثَّانِيَةَ تَقَعُ وَإِنْ امْتَنَعَتِ الرَّجْعَةَ لِعَجْزِهِ عَنْهَا . وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بِعَوْضٍ ، أَوْ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا الطَّلَاقُ الَّتِي بَاشَرَهَا بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٌ أَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَقٌ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ صِفَةٍ ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَعِنْدَهُمْ لَا تَطْلُقُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِذَا طَلَّقْتُكِ طَلَاقًا أَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ ^(٢) فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . ثُمَّ طَلَّقَهَا ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَقَالَ الْمُزَنِيُّ : لَا تَطْلُقُ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ .

(١) فِي م : « فَنَقْطَعُهُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ » .

وَأَنَّ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي . أَوْ : إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي ، فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا . ثُمَّ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ . فَلَا نَصَّ فِيهَا عَنْ أَحْمَدَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي : تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : تَطْلُقُ بِالطَّلَاقِ الْمُنْجَزِ [٢٣٦] وَيَلْغُو مَا قَبْلَهُ .

المقنع

٣٥٧٩ - مسألة : (وإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي . أَوْ : إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي ، فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا . ثُمَّ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ . فَلَا نَصَّ فِيهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي : تَطْلُقُ ثَلَاثًا) واحدة بالمباشرة ، واثنان مِنَ الْمُعَلَّقِ . وهو قياس قول الشافعي وبعض^(١) أصحابه (وقال ابن عَقِيلٍ : تَطْلُقُ بِالطَّلَاقِ الْمُنْجَزِ وَيَلْغُو الْمُعَلَّقُ) لَأَنَّهُ طَلَّاقٌ فِي زَمَنِ مَاضٍ .^(٢) وبه قال أبو العباسِ ابنُ القَاصِ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ^(٣) . وقال أبو العباسِ ابنُ

الشرح الكبير

قوله : وإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي . أَوْ : إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي ، فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا . ثُمَّ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ . فَلَا نَصَّ فِيهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي : تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وهو الصَّحِيحُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : قَالَه أَصْحَابُنَا . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : تَطْلُقُ بِالطَّلَاقِ

الإنصاف

(١) في المغني ٤٢٢/١٠ : « وقول بعض » .

(٢-٢) سقط من : م .

وأبو العباس هو أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري البغدادي ، الإمام ، الفقيه ، شيخ الشافعية ، إمام عصره ، وصاحب التصانيف المشهورة ، أخذ الفقه عن أبي العباس ابن سريج ، توفي مرابطاً بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء ٣٧١/١٥ ، ٣٧٢ .

سُرَيْجٍ ، وبعضُ الشافعية : لا تَطْلُقُ أبداً ؛ لأنَّ وَقوعَ الواحدةِ يَقْتَضِي وَقوعَ ثلاثٍ قبلها ، وذلك يَمْنَعُ وَقوعها ، فإثباتها يُوَدِّى إلى نَفْيها ، فلا تَثْبُتُ ، ولأنَّ إيقاعها يُفْضِي إلى الدَّوْرِ ؛ لأنها إذا وَقَعَتْ ، وَقَعَ قبلها ثلاثٌ ، فَيَمْتَنِعُ وَقوعها ، وما أَفْضَى إلى الدَّوْرِ وَجَبَ قَطْعُهُ مِنْ أَصْلِهِ . ولنا ، أَنَّهُ طلاقٌ مِنْ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ ، فى مَحَلِّ لِنِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فيجبُ أَنْ يَقَعَ ، كما لو لم يَعْقِدْ هذه الصِّفَةَ ، ولأنَّ عُمُومَاتِ النُّصُوصِ تَقْتَضِي وَقوعَ الطَّلَاقِ ، مثلَ قوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ^(١) . وقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ ^(٢) . وكذلك سائرُ النُّصُوصِ ، ولأنَّ الله تعالى شَرَعَ الطَّلَاقَ لمَصْلَحَةٍ تَعْلُقُ بِهِ ، وما ذَكَرُوهُ يَمْنَعُهُ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَيُطِيلُ مَشْرُوعِيَّتَهُ ، [١٨/٧] وَيُفَوِّتُ مَصْلَحَتَهُ ، فلا يَجُوزُ ذلكُ بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ وَالتَّحَكُّمِ ، وما ذَكَرُوهُ غَيْرُ مُسْلِمٍ ، فَإِنَّا إِذَا قُلْنَا : لا يَقَعُ الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ . فَلهِ وَجْهٌ ؛ لَأَنَّهُ أَوْقَعَهُ فى زَمَنِ ماضٍ ، ولا يُمَكِّنُ وَقوعُهُ فى

الْمُنَجَزِ ، وَيُلْغُو ما قبله . وهو قِياسُ نصِّ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وأبَى بَكْرٍ ، فى أَنَّ الطَّلَاقَ لا يَقَعُ فى زَمَنِ ماضٍ . وقَدَّمَهُ فى « النِّظْمِ » . وأُطْلِقَهُما فى « الْمُحَرَّرِ » . وقيل : لا تَطْلُقُ مُطْلَقًا . قاله بعضُ الأصحابِ . واختاره ابنُ سُرَيْجٍ وغيره مِنَ الشَّافِعِيَّةِ ، وَنَسَبَتْ هذه المسألةُ إليه . فعلى الأوَّلِ - وهو وَقوعُ الثَّلاثِ - يَقَعُ بِالْمُنَجَزِ واحِدَةً ، ثُمَّ يُتِمُّ مِنَ الْمُعْلَقِ . على الصَّحِيحِ . وَجَزَمَ بِهِ فى

(١) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

الماضي ، فلم يقع ، كما لو قال : أنت طالق قبل قدوم زيد يوم . فقدم في اليوم ، ولأنه جعل الطَّلَاق الواقعة شرطاً لوقوع الثلاث ، ولا يوجد المشروط قبل شرطه . فعلى هذا ، لا يمنع من وقوع الطَّلَاق المباشرة ، ولا يُفْضَى إلى دَوْر ولا غيره . وإن قلنا بوقوع الثلاث ، فوجهه أنه وصف الطَّلَاق المعلق بما يستحيل وصفه به ، فلغت الصفة ووقع الطَّلَاق ، كما لو قال : أنت طالق طَلَقاً لا تلزمك ، ولا تنقص عدد طلاقك . أو قال للآيسة : أنت طالق للسنة - أو - للبدعة . وبيان استحالته ، أن تعليقه بالشرط يقتضي وقوعه بعده ؛ لأن الشرط يتقدم مشروطه ، ولذلك لو أطلق لوقع بعده ، وتعليقه بالفاء في قوله : فأنت طالق . يقتضي كونه عقيبه ، وكون الطَّلَاق المعلق قبله بعده محالاً ، لا يصح الوصف به ، فلغت الصفة ، ووقع الطَّلَاق ، كما لو قال : إذا طَلَّقْتُكَ فأنت طالق ثلاثاً لا تلزمك . ثم يبطل ما ذكره بقوله : إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً . ثم وجد ما يفسخ نكاحها ، من رضاع ، أو ردق ، أو وطء أمها أو ابنتها بشبهة ، فإنه يرد عليه^(١) ما ذكره ، ولا خلاف في انفساخ

الإنصاف

« المعنى » ، و « المحرر » ، و « المنور » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، وغيرهم . قال في « الترغيب » : اختاره الجمهور . وقال في « المستوعب » : قاله أصحابنا . فعلى هذا ، إن كانت غير مذخول بها ، لم تطلق إلا واحدة . وقيل : تقع الثلاث معاً ، فتطلق المذخول بها وغيرها ثلاثاً . وقيل : تقع الثلاث المعلقة ، فيقع بالمذخول بها وغيرها ثلاثاً أيضاً .

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

النكاح . قال القاضي : ما ذكره ذريعة إلى أن لا يقع عليها الطلاق جملة . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً قبيل وقوع طلاقى بك واحدة . أو قال : أنت طالق اليوم ثلاثاً إن^(١) طلقك غداً واحدة . فالكلام عليها من وجه آخر ، وهو وارد على المسألتين جميعاً ، وذلك أن الطلقة الموقعة يقتضى وقوعها وقوع ما لا يتصور وقوعها معه ، فيجب أن يقتضى بوقوع الطلقة الموقعة دون ما تعلق بها ؛ «لأن ما تعلق بها» تابع ، ولا يجوز إبطال المتبوع لامتناع حصول التبع ، فيبطل التابع وحده ، كما لو قال فى مرضه : إذا أعتقت سالماً فغانم حر . ولم يخرج من ثلثه إلا أحدهما ، فإن سالماً يعتق وحده ، ولا يفرغ بينهما ؛ لأن ذلك ربما أدى إلى عتق المشروط دون الشرط ، وذلك غير جائز ، ولا فرق بين أن يقول : فغانم معه ، أو : قبله ، أو : بعده . أو يطلق . كذا ههنا .

فوائد^(٢) ؛ «إحداها ، لو قال : إن وطئتك وطئاً مباحاً ، أو إن أبنتك ، أو فسخت نكاحك ، أو راجعتك ، أو إن ظاهرت ، أو آليت منك ، أو لأعتك . فأنت طالق قبله ثلاثاً . ففعل ، طلقت ثلاثاً . على الصحيح من المذهب . جزم به فى «الرعاية الصغرى» ، و «الحاوى الصغير» . وقدمه فى «الكبرى» . قال فى «التريع» : تلغو صفة القبيلة . وفى إلغاء الطلاق من أصله الوجهان فى التى قبلها . قال فى «الفروع» : ويتوجه الأوجه . يعنى فى التى قبلها . وقال فى^(٣)

(١) فى م : «أو» .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : «فالتدان» .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

فصل : إذا قال : إن طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . ثم قال : إن طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ . ثم طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقْتُهَا مَعًا ؛ حَفْصَةُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَعَمْرَةُ بِالصِّفَةِ ، وَلَمْ تَزِدْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى طَلْقَةٍ . وَإِنْ بَدَأَ بِطَلَّاقِ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتُ [١٨/٧ ط] طَلَّقْتَيْنِ ، وَطَلَّقْتُ حَفْصَةَ طَلْقَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ حَفْصَةَ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ^(١) بِالصِّفَةِ ، لِكَوْنِهِ عُلِّقَ طَلَّاقُهَا عَلَى طَلَّاقِ حَفْصَةَ ، وَلَمْ يُعَدَّ عَلَى حَفْصَةَ طَلَّاقٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَحْدَثَ فِي عَمْرَةَ طَلَّاقًا ، إِنَّمَا طَلَّقْتُ بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَى تَعْلِيْقِهِ طَلَّاقُهَا . وَإِنْ بَدَأَ بِطَلَّاقِ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتُ حَفْصَةَ ؛ لِكَوْنِ طَلَّاقِهَا مُعْلَقًا عَلَى طَلَّاقِ عَمْرَةَ ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا تَطْلِيْقٌ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهَا^(٢) طَلَّاقًا ، بِتَعْلِيْقِهِ طَلَّاقُهَا عَلَى تَطْلِيْقِ عَمْرَةَ ، بَعْدَ قَوْلِهِ : إِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . وَمَتَى وَجِدَ التَّعْلِيْقُ وَالْوُقُوعُ مَعًا ، فَهُوَ تَطْلِيْقٌ . فَإِنْ وَجِدَا مَعًا بَعْدَ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِطَلَّاقِهَا ،

^(٣) « الرَّعَايَةُ الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : لَا تَطْلُقِي فِي : أَبْنَتِكَ ، وَفَسَخْتُ نِكَاحَكَ . بَلْ تَبَيَّنُ بِالْإِبَانَةِ وَالْفُسْخِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْعَا مَعًا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْعَ فِي الظُّهَارِ ؛ لِصِحَّتِهِ مِنَ الْأَجْنِبِيَّةِ ، فَكَذَا فِي الْإِبْلَاءِ ، إِذَا صَحَّ مِنَ الْأَجْنِبِيَّةِ فِي وَجْهِ ، وَكَذَا فِي اللَّعَانِ إِنْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ عَلَى تَفْرِيقِ حَاكِمٍ . انْتَهَى^(٤) .

الثَّانِيَةُ^(٥) : لَوْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ صَرَّتْكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ مِنْهُ لِلصَّرَّةِ ، ثُمَّ طَلَّقَ الْأَوَّلَةَ ، طَلَّقْتُ الصَّرَّةَ طَلْقَةً بِالصِّفَةِ ، وَالْأَوَّلَةَ ثِنْتَيْنِ ، طَلْقَةً بِالْمُبَاشَرَةِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « فيه » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « إحداهما » .

الشرح الكبير

وَقَعَ الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ بِطَلَاقِهَا ، وَطَلَاقُ عَمْرَةٍ هُنَا مُعْلَقٌ بِطَلَاقِهَا ، فَوَجَبَ
الْقَوْلُ بِوُقُوعِهِ . وَلَوْ قَالَ لِعَمْرَةٍ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ
لِحَفْصَةَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةٍ : أَنْتِ طَالِقٌ .
طَلَّقْتُ طَلْقَتَيْنِ ، وَطَلَّقْتُ حَفْصَةَ طَلْقَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ابْتِدَاءً ،
لَمْ يَقَعْ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا طَلْقَةٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ كَالَّتِي قَبْلَهَا سَوَاءً ،
فَإِنَّهُ بَدَأَ ^(١) بِتَعْلِيقِ طَلَاقِ عَمْرَةٍ عَلَى تَطْلِيقِ حَفْصَةَ ، ثُمَّ ثَنَّى بِتَعْلِيقِ طَلَاقِ
حَفْصَةَ عَلَى تَطْلِيقِ عَمْرَةٍ . وَلَوْ قَالَ لِعَمْرَةٍ : إِنْ طَلَّقْتُكِ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ .
ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ : إِنْ طَلَّقْتُكِ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقْتُ
طَلْقَتَيْنِ ، وَطَلَّقْتُ عَمْرَةَ طَلْقَةً . وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا
طَلْقَةً ؛ لِأَنَّهَا عَكْسُ الَّتِي قَبْلَهَا . ذَكَرَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ الْقَاضِي فِي
« الْمُجَرَّدِ » . وَلَوْ قَالَ لِأَحَدِي زَوْجَتَيْهِ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ ضَرَّتْكِ فَأَنْتِ
طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى ، طَلَّقْتُ طَلْقَتَيْنِ ،
وَطَلَّقْتُ الثَّانِيَةَ طَلْقَةً . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً .

وَوُقُوعُهُ بِالضَّرِّ تَطْلِيقٌ ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهَا طَلَاقًا بِتَعْلِيلِهِ طَلَاقًا ثَانِيًا . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ
فَقَطْ طَلَّقْنَا طَلْقَةً . وَمِثْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلُهُ : إِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . أَوْ :
كُلَّمَا طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ . أَوْ :
كُلَّمَا طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ . فَحَفْصَةُ كَالضَّرِّ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .
وَعَكْسُ الْمَسْأَلَةِ [١٥٨/٣] قَوْلُهُ لِعَمْرَةٍ : إِنْ طَلَّقْتُكِ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ
لِحَفْصَةَ : إِنْ طَلَّقْتُكِ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . فَحَفْصَةُ هُنَا كَعَمْرَةٍ هُنَا . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي

(١ - ١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « بِطَلَاقِ » . وَالمُثَبِّتُ كَمَا فِي الْمَعْنَى ٤٣٢/١٠ .

وإن قال : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَضَرْتُكَ طَالِقٌ . ثم قال للأخرى مثل ذلك ، ثم طَلَّقَ الْأُولَى ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ ، وَطَلَّقَتْ الْأُولَى طَلْقَةً ، وَتَعْلِيلُ ذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى .

فصل : فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ ، فَقَالَ : إِنْ طَلَّقْتُ زَيْنَبَ فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ ، وَإِنْ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فزَيْنَبُ طَالِقٌ . ثم طَلَّقَ زَيْنَبَ ، طَلَّقَتْ عَمْرَةَ ، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَحْدَثَ فِي عَمْرَةَ طَلَاقًا بَعْدَ تَعْلِيلِ طَلَاقِ حَفْصَةَ بِتَطْلِيلِهَا ، وَإِنَّمَا طَلَّقَتْ بِالصُّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَى ذَلِكَ ، فَيَكُونُ وَقْعًا لِلطَّلَاقِ ، وَلَيْسَ بِتَطْلِيلٍ . وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلَّقَتْ حَفْصَةَ ، وَلَمْ تَطْلُقْ زَيْنَبَ لِذَلِكَ . وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقَتْ زَيْنَبُ ، ثُمَّ طَلَّقَتْ عَمْرَةَ^(١) ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِالثَّلَاثِ ؛ [١٩/٧] لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِي زَيْنَبَ طَلَاقًا بَعْدَ تَعْلِيلِهِ طَلَاقَ عَمْرَةَ^(٢) بِطَلَاقِهَا ، فَإِنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى تَطْلِيلِ حَفْصَةَ ، ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، وَالتَّعْلِيلُ مَعَ تَحْقُوقِ شَرْطِهِ تَطْلِيلٌ ، وَقَدْ وَجَدَ التَّعْلِيلُ وَشَرْطُهُ مَعًا بَعْدَ تَعْلِيلِهِ طَلَاقَ عَمْرَةَ^(٣)

المَسْأَلَةُ الْأُولَى : أَرَى مَتَى طَلَّقَتْ عَمْرَةَ طَلْقَةً بِالمُبَاشَرَةِ وَطَلْقَةً بِالصُّفَةِ أَنْ يَقَعَ عَلَى حَفْصَةَ أُخْرَى بِالصُّفَةِ فِي حَقِّ عَمْرَةَ ، فَيَقَعُ الثَّلَاثُ عَلَيْهِمَا ، وَأَنَّ قَوْلَ أَصْحَابِنَا فِي : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَوُجِدَ رَجْعِيًّا . يَقَعُ الثَّلَاثُ ، يُعْطَى اسْتِيفَاءُ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ عَمْرَةَ ؛ لِأَنَّهَا طَلَّقَتْ طَلْقَةً بِالمُبَاشَرَةِ ، وَطَلْقَةً بِالصُّفَةِ ، وَالثَّلَاثَةُ

(١) فِي م : ه حَفْصَةُ هـ .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ م : م .

بَتَطْلِيقِهَا ، فَكَانَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِزَيْنَبَ تَطْلِيقًا ، فَطَلَّقَتْ بِهِ عَمْرَةَ ، بِخِلَافِ
 غَيْرِهَا . وَلَوْ قَالَ لَزَيْنَبَ : إِنْ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ :
 إِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ : إِنْ طَلَّقْتُ زَيْنَبَ فَأَنْتِ
 طَالِقٌ . ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ ، طَلَّقَ الثَّلَاثُ ؛ زَيْنَبُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَحَفْصَةُ
 بِالصِّفَةِ ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِحَفْصَةَ تَطْلِيقٌ لَهَا ، وَتَطْلِيقُهَا شَرْطُ طَلَاقِ
 عَمْرَةَ ، فَتَطْلُقُ بِهِ أَيْضًا . وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ تَطْلِيقٌ لِحَفْصَةَ ، أَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهَا
 طَلَاقًا ، بِتَعْلِيْقِهِ طَلَاقَهَا عَلَى تَطْلِيقِ زَيْنَبَ ، بَعْدَ تَعْلِيقِ طَلَاقِ عَمْرَةَ
 بِتَطْلِيقِهَا ، وَتَحَقُّقِ شَرْطِهِ ، وَالتَّعْلِيقُ مَعَ شَرْطِهِ تَطْلِيقٌ ، وَقَدْ وُجِدَا مَعًا
 بَعْدَ جَعْلِ تَطْلِيقِهَا صِفَةً لَطَلَاقِ عَمْرَةَ . وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلَّقَتْ هِيَ
 وَزَيْنَبَ ، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةَ . وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقَتْ هِيَ وَعَمْرَةَ ، وَلَمْ
 تَطْلُقْ زَيْنَبَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَإِنْ قَالَ لَزَيْنَبَ : إِنْ طَلَّقْتُكَ
 فَضَرَّتَاكِ طَالِقَتَانِ . ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ مِثْلَ ذَلِكَ ،
 ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَقَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ

بُوقُوعَ الثَّانِيَةِ ، وَهَذَا بَعَيْنُهُ مَوْجُودٌ فِي طَلَاقِ عَمْرَةَ الْمُعْلَقِ بِطَلَاقِ حَفْصَةَ .
 انتهى .

الثَّالِثَةُ^(١) : لَوْ عَلِقَ ثَلَاثًا بِتَطْلِيقِ يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةُ ، ثُمَّ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، طَلَّقَتْ
 ثَلَاثًا ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .
 وَجَزَمَ بِمَعْنَاهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : لَا يَقَعُ شَيْءٌ . قَالَ
 فِي « الرَّعَايَةِ » : وَهُوَ بَعِيدٌ . وَأَمَّا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَيَقَعُ مَا نَجَزَهُ . وَأَمَّا طَلَاقُهَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « الثَّانِيَةِ » .

في غير زينب طلاقاً ، وإنما طَلَّقْتَا بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ^(١) على تعليق الطلاق بتطليقهما . وإن طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلَّقَ زَيْنَبُ طَلِّقَةً ، وَطَلَّقَتْ عَمْرَةَ وَحَفْصَةَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلِّقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ عَمْرَةَ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَطَلَّقَتْ زَيْنَبُ وَحَفْصَةَ بِطَلَّاقِهَا وَاحِدَةً وَاحِدَةً ، وَطَلَّقَ زَيْنَبُ تَطْلِيقًا لَهَا ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ بِهَا بِصِفَةِ أَحَدَتِهَا^(٢) بَعْدَ تَعْلِيقِ طَلَّاقِهَامَا بِتَطْلِيلِهَا ، فَعَادَ عَلَى حَفْصَةَ وَعَمْرَةَ بِذَلِكَ طَلِّقَتَانِ ، وَلَمْ يَعُدَّ عَلَى زَيْنَبُ بِطَلَّاقِهَامَا طَلَّاقٌ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَطَلَّقَتْ بِهَا ضَرَّتَاهَا ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا^(٣) تَطْلِيقٌ ؛ لِأَنَّهُ بِصِفَةِ أَحَدَتِهَا فِيهِمَا ، بَعْدَ تَعْلِيقِ طَلَّاقِهَا بِطَلَّاقِهَامَا ، فَعَادَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَّاقٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا^(٤) طَلِّقَةً ، فَكَمُلَ لَهَا ثَلَاثٌ ، وَطَلَّقَتْ عَمْرَةَ طَلِّقَتَيْنِ ؛ وَاحِدَةً بِتَطْلِيلِ حَفْصَةَ ، وَأُخْرَى بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَى زَيْنَبَ ؛ لِأَنَّهُ تَطْلِيقٌ لَزَيْنَبَ ؛ لِمَا^(٥) ذَكَرْنَاهُ ، وَطَلَّقَتْ زَيْنَبُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ طَلَّاقَ ضَرَّتَيْهَا^(٥) بِالصِّفَةِ لَيْسَ بِتَطْلِيلٍ فِي حَقِّهَا . وَإِنْ قَالَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ إِحْدَى ضَرَّتَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، وَطَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ طَلِّقَتَيْنِ ، وَالثَّلَاثَةُ طَلِّقَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ تَطْلِيلَهُ لِلأُولَى [١٩/٧ ظ] شَرْطٌ

بِعَوَضٍ ، فَلَا يَقَعُ غَيْرُهُ . الإِنصَافُ

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « فيهما » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « على ما » .

(٥) في الأصل : « ضررتها » .

وَأِنْ قَالَ لِالرَّبْعِ نِسْوَةٌ : أَيْتَكُنَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقٌ فَصَوَّاحِبُهَا

المفنع

الشرح الكبير

لِطَّلَاقِ ضَرَّتَيْهَا ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِهِمَا تَطْلِيقٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا ؛ لَكَوْنِهِ وَاقِعًا بِصِفَةٍ أَحَدَتْهَا بَعْدَ تَعْلِيلِ طَّلَاقِهَا بِطَّلَاقِهَا ، فَعَادَ عَلَيْهَا مِنْ تَطْلِيقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلَقَةٌ ، فَكَمُلَ لَهَا الثَّلَاثُ ، وَعَادَ عَلَى الثَّانِيَةِ مِنْ طَّلَاقِ الثَّالِثَةِ طَلَقَةٌ ثَانِيَةً لَذَلِكَ ، وَلَمْ يُعَدَّ عَلَى الثَّالِثَةِ مِنْ طَّلَاقِهَا الْوَاقِعُ بِالصِّفَةِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَطْلِيقٍ فِي حَقِّهِمَا . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ ، طَلَّقَتْ أَيْضًا طَلَقَتَيْنِ ، وَطَلَّقَتْ الْأُولَى ثَلَاثًا ، وَالثَّالِثَةُ طَلَقَةٌ . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّالِثَةَ ، طَلَّقَتْ الْأُولَى طَلَقَتَيْنِ ، وَطَلَّقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْبَاقِيَتَيْنِ طَلَقَةً طَلَقَةٌ .

فصل : ولو قال لامرأته : إن طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . ثم قال لعبده : إن قُمتَ فامرأتى طالقٌ . فقام ، طَلَّقَتْ الْمَرْأَةَ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ . ولو قال لعبده : إن قُمتَ فامرأتى طالقٌ . ثم قال لامرأته : إن طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . فقام الْعَبْدُ ، طَلَّقَتْ الْمَرْأَةَ ، وَلَمْ يَعْتَقِ الْعَبْدُ ؛ لِأَنَّ وُقُوعَ الطَّلَاقِ بِالصِّفَةِ إِنَّمَا يَكُونُ تَطْلِيقًا مَعَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، ففِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَجَدَتْ الصِّفَةُ وَالْوُقُوعُ بَعْدَ قَوْلِهِ : إن طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . وَفِي الصُّورَةِ الْأُخْرَى لَمْ يُوجَدْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا الْوُقُوعُ وَحْدَهُ ، وَكَانَتِ الصِّفَةُ سَابِقَةً ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَعْتَقِ الْعَبْدُ . ولو قال لعبده : إن أَعْتَقْتُكَ فامرأتى طالقٌ . ثم قال لامرأته : إن حَلَفْتُ بِطَّلَاقِكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . ثم قال لعبده : إن لَمْ أَضْرِبْكَ فامرأتى طالقٌ . عَتَقَ الْعَبْدُ ، وَطَلَّقَتْ الْمَرْأَةَ .

٣٥٨٠ - مسألة : (وإن قال لِنِسَائِهِ الْأَرْبَعِ : أَيْتَكُنَّ وَقَعَ عَلَيْهَا

الإنصاف

طَوَالِقُ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَى إِحْدَاهُنَّ طَلَاقَهُ ، طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا .
وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي حُرٌّ ، وَكُلَّمَا
طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ أَحْرَارٌ ،
وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ . ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ جَمِيعًا ، عَتَقَ خَمْسَةَ
عَشَرَ عَبْدًا . وَقِيلَ : عَشْرَةٌ .

طَلَاقِي فَصَوَّاحِبُهَا طَوَالِقُ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَى إِحْدَاهُنَّ طَلَاقَهُ ، طَلَّقَ الْجَمِيعُ
ثَلَاثًا (لَأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ طَلَاقُهُ عَلَى وَاحِدَةٍ ، وَقَعَ عَلَى صَوَّاحِبِهَا ، وَوَقُوعُهُ عَلَى
وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَقْتَضِي وَاقُوعَهُ عَلَى صَوَّاحِبِهَا ، فَيَتَسَلَّسَلُ الْوُقُوعُ عَلَيْهِنَّ إِلَى
أَنْ تَكْمُلَ الثَّلَاثُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ .

٣٥٨١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ
عِبِيدِي حُرٌّ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا
فَثَلَاثَةٌ أَحْرَارٌ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ) ثُمَّ طَلَّقَ الْأَرْبَعَ مُجْتَمِعَاتٍ
أَوْ مُتَفَرِّقَاتٍ (عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا . وَقِيلَ) : يَعْتِقُ (عَشْرَةٌ) بِالوَاحِدَةِ
وَاحِدٌ ، وَبِالثَّانِيَةِ اثْنَانِ ، وَبِالثَّلَاثِ ثَلَاثَةٌ ، وَبِالْأَرْبَعِ أَرْبَعَةٌ . وَهَذَا غَيْرُ
صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ قَائِلَ هَذَا لَا يَعْتَبِرُ صِفَةَ طَلَاقِ الْوَاحِدَةِ فِي غَيْرِ الْأُولَى ،
وَلَفْظَةَ « كُلَّمَا » تَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، فَيَجِبُ تَكَرُّرُ الطَّلَاقِ بِتَكَرُّارِ
الصِّفَاتِ ، وَتَسْقُطُ أَيْضًا صِفَةُ الثَّنِيَّةِ فِي الثَّلَاثَةِ [٢٠/٧] وَالرَّابِعَةِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي حُرٌّ ، وَكُلَّمَا
طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ أَحْرَارٌ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَعْتَقُ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا ؛ لِأَنَّ فِيهِنَّ أَرْبَعَ صِفَاتٍ ، هُنَّ أَرْبَعٌ
فَيَعْتَقُ^(١) أَرْبَعَةً ، وَهُنَّ أَرْبَعَةُ أَحَادٍ^(٢) ، وَهُنَّ اثْنَتَانِ وَاثْنَتَانِ ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ
أَرْبَعَةً ، وَفِيهِنَّ ثَلَاثٌ ، فَيَعْتَقُ بِهِنَّ ثَلَاثَةً . وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ : يَعْتَقُ بِالوَاحِدَةِ
وَاحِدًا ، وَبِالثَّانِيَةِ ثَلَاثَةً ؛ لِأَنَّ فِيهَا صِفَتَيْنِ هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى
اثْنَتَانِ ، وَيَعْتَقُ بِالثَّلَاثَةِ أَرْبَعَةً ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ
ثَلَاثٌ ، وَيَعْتَقُ بِالرَّابِعَةِ سَبْعَةً ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَلَاثَ صِفَاتٍ ، هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ
مَعَ الثَّلَاثَةِ اثْنَتَانِ ، وَهِيَ مَعَ الثَّلَاثِ الَّتِي قَبْلَهَا أَرْبَعٌ . وَقِيلَ : يَعْتَقُ سَبْعَةً
عَشَرَ ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّانِيَةِ قَدْ وَجِدَتْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَإِنَّهَا تَوْجَدُ بِضَمِّ الْأُولَى
إِلَى الثَّانِيَةِ ، وَبِضَمِّ الثَّانِيَةِ إِلَى الثَّلَاثَةِ ، وَبِضَمِّ^(٣) الثَّلَاثَةِ إِلَى الرَّابِعَةِ . وَقِيلَ :
يَعْتَقُ عَشْرُونَ . وَهُوَ قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّلَاثَةِ وَجِدَتْ مَرَّةً ثَانِيَةً ،
بِضَمِّ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ إِلَى الرَّابِعَةِ . وَكَلَا الْقَوْلَيْنِ غَيْرُ سَدِيدٍ ؛ لِأَنَّهُمْ عَدُّوا
الثَّانِيَةَ مَعَ الْأُولَى فِي صِفَةِ الثَّانِيَةِ مَرَّةً ، ثُمَّ عَدُّوا مَعَ الثَّلَاثَةِ مَرَّةً أُخْرَى ،
وَعَدُّوا الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ فِي صِفَةِ الثَّلَاثِ^(٤) مَرَّتَيْنِ ، مَرَّةً مَعَ الْأُولَى ، وَمَرَّةً
مَعَ الرَّابِعَةِ ، وَمَا عُدَّ فِي صِفَةِ مَرَّةً ، لَا يَجُوزُ عَدُّهُ فِي تِلْكَ الصِّفَةِ مَرَّةً أُخْرَى .

فَأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ . ثُمَّ طَلَقَهُنَّ جَمِيعًا ، عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا . هَذَا الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ
فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » .

(١) فِي م : « فَيَقَع » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْمَعْنَى ٤٣٦/١٠ : « فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةً » . وَانْظُرِ الْمَبْدَعُ ٣٤٨/٧ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي م : « الثَّلَاثِ » .

ولذلك لو قال : كُلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَأَكَلْتُ رُمَانَةً ،
 لم تَطْلُقْ إِلَّا اثْنَتَيْنِ ؛ لأنَّ الرُّمَانَةَ نِصْفَانِ . ولا يُقَالُ : إِنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثَةً ، بَأَن
 يُضَمُّ الرَّبْعُ الثَّانِي إِلَى الرَّبْعِ الثَّالِثِ فَيَصِيرَانِ نِصْفًا ثَالِثًا^(١) . وكذلك في
 مُسَابَلَتِنَا ، لم تُضَمَّ الْأُولَى إِلَى الرَّابِعَةِ ، فَيَصِيرَانِ اثْنَتَيْنِ . وعلى سِياقِ هَذَا
 الْقَوْلِ يَنْبَغِي أَنْ يَعْتَقَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ ؛ وَاحِدًا بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ ، وَثَلَاثَةً بِطَلَاقٍ
 الثَّانِيَةِ ، وَثَمَانِيَةً بِطَلَاقٍ الثَّالِثَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا ثَلَاثٌ ،
 وَهِيَ مَعَ ضَمِّهَا إِلَى الْأُولَى اثْنَتَانِ ، وَمَعَ ضَمِّهَا إِلَى الثَّانِيَةِ اثْنَتَانِ ، ففِيهَا صِفَةُ
 الثَّانِيَةِ مَرَّتَانِ ، وَيَعْتَقُ بِطَلَاقٍ الرَّابِعَةِ عَشْرُونَ ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَمَانِيَةَ صِفَاتٍ ،
 هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا أَرْبَعٌ ، وَفِيهَا صِفَةُ الثَّلَاثِ^(٢) ثَلَاثُ مَرَّاتٍ ،
 هِيَ مَعَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ ، وَمَعَ الثَّانِيَةِ^(٣) وَالثَّلَاثَةِ ثَلَاثٌ ، وَمَعَ الْأُولَى
 وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ تِسْعَةً ، وَفِيهَا صِفَةُ الثَّانِيَةِ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ ، مَعَ
 الْأُولَى اثْنَتَانِ ،^(٤) وَمَعَ الثَّانِيَةِ اثْنَتَانِ^(٥) ، وَمَعَ الثَّلَاثَةِ اثْنَتَانِ ، فَيَعْتَقُ لَذَلِكَ
 سِتَّةً ، وَيَصِيرُ الْجَمِيعُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ . قَالَ شَيْخُنَا^(٦) : وَمَا نَعْلَمُ بِهَذَا

الإنصاف وقدَّمه في « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ،
 و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ .
 وَقِيلَ : عَشْرَةٌ . وَهُوَ أَحْتِمَالٌ لِأَنِّي الْخَطَّابِ فِي « الْهَدَايَةِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « الثَلَاثِ » .

(٣) في م : « الثَّانِيَةِ » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) في : المغنى ٤٣٧/١٠ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتَقَ إِلَّا أَرْبَعَةً ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ .

الشرح الكبير

قائلاً . قال شيخنا : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتَقَ إِلَّا أَرْبَعَةً) كما لو قال : كُلَّمَا أَعْتَقْتُ أَرْبَعَةً فَأَرْبَعَةٌ أَحرارٌ ؛ لأنَّ هذا [٢٠/٧ ط] الذي يَسْبِقُ إلى أذهان العامة . وهذه الأوجه التي ذكرناها مع الإطلاق ، فأما إن نوى بلفظه غير ما يفتضيه الإطلاق ، مثل أن ينوى بقوله : اثنتين . غير الواحدة ، فيمينه على ما نواه . ومتى لم يُعَيَّن العبيد المُعتَقين ، أخرجوا بالقرعة . ولو جعل مكان « كُلَّمَا » « إِنْ » في المسألة المذكورة ، لم يَعْتَقْ إِلَّا عَشْرَةً ؛ بالواحدة واحد ، وبالثانية اثنتان ، وبالثالثة ثلاثة ، وبالرابعة أربعة ؛ لأنَّ « إِنْ » لا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ .

فصل : ولو قال : كُلَّمَا أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ عِبْدِي فامرأةً مِنْ نِسَائِي طالق ، وكُلَّمَا أَعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فامرأتانِ طالقَتانِ . ثُمَّ أَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، طَلَّقَ الأَرْبَعُ ، على القولِ الصَّحيح . وعلى القولِ الثاني ، يَطْلُقُ ثلاثاً ،

الإنصاف

و « النَّظْمِ » : وهو خطأ . قال الشَّارِحُ : وهذا غيرُ صحيح . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتَقَ غيرُ أَرْبَعَةٍ . قاله المُصَنِّفُ . وقيل : يَعْتَقُ ثلاثةَ عَشَرَ . وقيل : يَعْتَقُ سَبْعَةَ عَشَرَ . قال الشَّارِحُ : وهو غيرُ سديدٍ . وقيل : يَعْتَقُ عَشْرُونَ . وهو احتمالٌ لأبي الخطابِ أيضاً في « الهداية » . قال الشَّارِحُ أيضاً : وهو غيرُ سديدٍ .

تنبيه : قوله : إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ . يعنى في جميع الأوجه ، فيؤاخذ بما نوى . فائدة : لو جعل مكان : « كُلَّمَا » « إِنْ » ، لم يَعْتَقْ إِلَّا أَرْبَعَةً . قال في « الفروع » : وهو أظهر . وقيل : يَعْتَقُ عَشْرَةً . وهو المذهب . جزم به في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحاوى » .

وَيُخْرِجَنَّ بِالْقُرْعَةِ . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ عِبِيدِي فَجَارِيَةٌ مِنْ جَوَارِي حُرَّةٌ ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فَجَارِيَتَانِ حُرَّتَانِ ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ ثَلَاثَةً فَثَلَاثُ أَحْرَارٍ ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ أَرْبَعَةً فَأَرْبَعُ أَحْرَارٍ^(١) ، عَتَقَ مِنْ جَوَارِيهِ بَعْدَ مَا أَعْتَقَ مِنْ عِبِيدِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، خَمْسَ عَشْرَةَ عَلَى الصَّحِيحِ . وَقِيلَ : عَشْرَةٌ . وَقِيلَ : سَبْعٌ^(٢) عَشْرَةٌ . وَقِيلَ : عِشْرُونَ . لِأَنَّهَا مِثْلُهَا . وَإِنْ أَعْتَقَ خَمْسًا ، فَعَلِيَ الْقَوْلِ الصَّحِيحِ يَعْتِقُ إِحْدَى وَعِشْرُونَ ؛ لِأَنَّ عِتْقَ الْخَامِسِ عَتَقَ بِهِ سِتٌّ ؛ لَكَوْنِهِ وَاحِدًا ، وَهُوَ مَعَ مَا قَبْلَهُ خَمْسَةٌ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ عُدَّهُ فِي سَائِرِ الصِّفَاتِ ؛ لِأَنَّ مَا قَبْلَ ذَلِكَ قَدْ عُدَّ فِي ذَلِكَ مَرَّةً ، فَلَا يُعَدُّ ثَانِيَةً . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ ، يَعْتِقُ مِنْ جَوَارِيهِ خَمْسَ عَشْرَةَ ؛ بِالْوَاحِدِ وَاحِدَةً ، وَبِالْثَّانِي اثْنَتَيْنِ ، وَبِالْثَّلَاثِ ثَلَاثَ ، وَبِالرَّابِعِ أَرْبَعٌ ، وَبِالْخَامِسِ خَمْسٌ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلَ الدَّارَ رَجُلٌ فَعَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي حُرٌّ ، وَإِنْ دَخَلَهَا طَوِيلٌ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَإِنْ دَخَلَهَا أَسْوَدُ فَثَلَاثَةُ أَعْبِدٍ أَحْرَارٍ ، وَإِنْ دَخَلَهَا فَقِيَةٌ فَأَرْبَعَةُ أَعْبِدٍ أَحْرَارٍ . فَبَدَخَلَهَا فَقِيَةٌ طَوِيلٌ أَسْوَدُ ، عَتَقَ مِنْ عِبِيدِهِ عَشْرَةٌ .

وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيٍّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي تَدَاخُلِ الصِّفَاتِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : إِنْ أَكَلْتُ زُمَانَةً فَأَنْتَ طَالِقٌ ، وَإِنْ أَكَلْتُ نِصْفَ زُمَانَةٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ . وَأَنَّهَا لَا تَطْلُقُ هُنَاكَ إِلَّا وَاحِدَةً .

(١) بعده في المعنى : « ثم أعتق أربعة » .

(٢) في م : « تسع » .

وَأِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِذَا أَتَاكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ كَتَبَ إِلَيْهَا :
 إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ ، طَلَّقَتْ طَلِّقَتَيْنِ .
 فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ . دَيْنٌ . وَهَلْ يُقْبَلُ
 فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٥٨٢ - مسألة : (إذا قال لامرأته : إذا أتاك طلاقى فأنت طالق . ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابي فأنت طالق . فأَتَاهَا الْكِتَابُ ، طَلَّقَتْ طَلِّقَتَيْنِ) لأنه علّق طلاقها بصفتين ؛ مجيء الطلاق ، ومجيء كتابه ، وقد اجتمعت الصفتان^(١) في مجيء الكتاب ، فوقع بها طلقتان (فإن قال : أردت إذا أتاك كتابي فأنت طالق بالطلاق الأول . دين) لأنه

الإنصاف

تنبيه : ظاهر قوله : وإن قال لامرأته : إذا أتاك طلاقى فأنت طالق . ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابي فأنت طالق . فأَتَاهَا الْكِتَابُ ، طَلَّقَتْ طَلِّقَتَيْنِ . أنه لو أتى بعض الكتاب ، وفيه الطلاق ، ولم ينمَحْ ذكره ، أنها لا تطلق . وهو صحيح . وهو المذهب . قدّمه في « الفروع » . وقيل : تطلق . قال في « الكافي » ، و « الرعاية » : فإن أتاه وقد ذهب حواشيه ، أو مجى ما فيه سوى الطلاق ، طَلَّقَتْ ، وإن ذهب الكتاب إلا موضع الطلاق ، فوجهان .

قوله : فإن قال : أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول . دين . وهل يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وهما وجهان مُطْلَقَانِ^(٢) في « الرعايتين » . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المغني » ،

(١) في م : « الصفات » .

(٢) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْحَلْفِ :

الشرح الكبير

يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ فَيُدَيِّنُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ قَوْلَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : أَرَدْتُ
بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا . أَوْ ^(١) : التَّأْكِيدَ . وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْحُكْمِ فِي إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَالْأُخْرَى ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِمَخَالَفَتِهِ ^(٢) لِظَاهِرِ
اللَّفْظِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

[٢١/٧] **فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْحَلْفِ** : اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْحَلْفِ
بِالطَّلَاقِ ، فَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ تَعْلِيْقُهُ عَلَى
شَرْطٍ ، أَيْ شَرْطٍ كَانَ ، إِلَّا قَوْلَهُ : إِذَا شِئْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَنَحْوَهُ ، فَإِنَّهُ
تَمْلِكُ ، وَ : إِذَا حِصَصْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهُ طَلَاقٌ بِدَعْوَةٍ ، وَ : إِذَا طَهَّرْتَ
فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهُ طَلَاقٌ سُنَّةٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى
حَلْفًا عُرْفًا ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الإنصاف

و « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ .
وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،
وإِلَيْهِ مَيْلُ الشَّارِحِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ . قَالَ
الْأَدِمِيُّ فِي « مُنْتَخِبِهِ » : دَيِّنَ بَاطِنًا . وَقَالَ فِي « الْمُنَوَّرِ » : دَيِّنَ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ كَتَبَ إِلَيْهَا : إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي هَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَرَأَتْ
عَلَيْهَا ، وَقَعَ ، إِنْ كَانَتْ لَا تُحْسِنُ الْقِرَاءَةَ ، وَإِنْ كَانَتْ تُحْسِنُ الْقِرَاءَةَ ، فَوُجَّهَانِ فِي
« التَّرْغِيبِ » .

(١) فِي م : « وَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ م : .

إِذَا قَالَ إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ ، أَوْ : دَخَلْتِ الدَّارَ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير

ولأنَّ في الشَّرْطِ مَعْنَى الْقَسَمِ ، مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ جَمْلَةً غَيْرَ مُسْتَقِلَّةٍ دُونَ الْجَوَابِ ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ : وَاللَّهِ ، وَبِاللَّهِ ، وَتَاللَّهِ . وقال القاضى فى « الْمُجَرَّدِ » : هو تعليقه على شَرْطٍ يَقْصِدُ بِهِ الْحَثَّ عَلَى فِعْلٍ ، أَوْ الْمَنَعِ مِنْهُ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ لَمْ تَدْخُلِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ عَلَى تَصْدِيقِ خَبَرِهِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ (لَقَدْ قَدِمَ^(١) زيدٌ . أَوْ : لَمْ^(٢) يَقْدَمْ . فَأَمَّا التَّعْلِيقُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ . أَوْ : قَدِمَ^(٣) الحاجُّ . أَوْ : إِنْ لَمْ يَقْدَمْ السُّلْطَانُ . فَهُوَ شَرْطٌ مَحْضٌ لَيْسَ بِحَلْفٍ ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْحَلْفِ الْقَسَمُ ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ حَلْفًا تَجَوُّزًا لِمُشَارَكَةِ الْحَلْفِ فِي الْمَعْنَى الْمَشْهُورِ ، وَهُوَ الْحَثُّ ، أَوْ الْمَنَعُ ، أَوْ تَأْكِيدُ الْخَبَرِ ، نَحْوُ قَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ . أَوْ : لَا أَفْعَلُ . أَوْ : لَقَدْ فَعَلْتُ . أَوْ : إِنْ لَمْ أَفْعَلْ . وَمَا لَمْ يُوجَدْ فِيهِ هَذَا الْمَعْنَى ، لَا يَصِحُّ تَسْمِيَتُهُ حَلْفًا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

٣٥٨٣ - مسألة : (فَإِذَا قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ ، أَوْ : دَخَلْتِ الدَّارَ) أَوْ : إِنْ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ فِي تَعْلِيلِهِ بِالْحَلْفِ : إِذَا قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ

(١-١) فى م : « لَقْدوم » .

(٢) فى م : « إِنْ لَمْ » .

(٣) فى م : « قَدوم » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ [٢٣٦ ظ] الشَّمْسُ . أَوْ : قَدِمَ الْحَاجُّ . فَهَلْ هُوَ حَلْفٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

أَوْ : إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْقَوْلُ حَقًّا فَأَنْتِ طَالِقٌ (طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ) لِأَنَّهُ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا (فَإِنْ قَالَ : إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ . أَوْ : قَدِمَ الْحَاجُّ فَأَنْتِ طَالِقٌ) لَمْ تَطْلُقِي فِي الْحَالِ ، عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَتَطْلُقُ عَلَى الْأَوَّلِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا دَلِيلَ الْقَوْلَيْنِ .

الإنصاف

قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتَ . أَوْ : دَخَلْتَ الدَّارَ . طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . أَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ بِطَلَاقِهَا ، ثُمَّ أَعَادَهُ ، أَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ ، وَفِي ذَلِكَ الشَّرْطِ حَتٌّ أَوْ مَنَعٌ ، وَالْأَصَحُّ ، أَوْ تَصْدِيقُ خَبَرٍ أَوْ تَكْذِيبُهُ ، سِوَى تَعْلِيلِهِ بِمَشِيئَتِهَا ، أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ طَهْرٍ ، تَطْلُقُ فِي الْحَالِ طَلَقًا فِي مَرَّةٍ . وَمِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ لَمْ يَسْتَشِنْ غَيْرَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَاخْتَارَ الْعَمَلُ بِعُرْفِ الْمُتَكَلِّمِ وَقَصْدِهِ فِي مُسَمًّى الْيَمِينِ ، وَأَنَّهُ مُوجِبٌ نُصُوصِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَأَصُولِهِ .

قوله فِي تَعْلِيلِهِ بِالْحَلْفِ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أَوْ : قَدِمَ الْحَاجُّ . فَهَلْ هُوَ حَلْفٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . يَعْنِي ، إِذَا قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أَوْ قَدِمَ الْحَاجُّ . وَأُطْلِقَهُمَا ابْنُ مُنَجَّبٍ فِي « شَرْحِهِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ بِحَلْفٍ ، فَيَكُونُ شَرْطًا مَحْضًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : هَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، هُوَ حَلْفٌ ؛ فَتَطْلُقُ فِي الْحَالِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

وَأِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَإِنْ أَعَادَهُ

الشرح الكبير

٣٥٨٤ - مسألة : (وإن قال : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً) لِأَنَّ إِعَادَتَهُ حِلْفٌ (وَإِنْ أَعَادَهُ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا) لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ يُوجَدُ بِهَا شَرْطُ الطَّلَاقِ ، وَيَنْعَقِدُ شَرْطُ طَلْقِهِ أُخْرَى . وبهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : ليس ذلك بحلْفٍ ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِتَكَرُّرِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَكَرُّارٌ لِلْكَلَامِ ، فَيَكُونُ تَأْكِيدًا لَا حِلْفًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَغْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ يُمَكِّنُ فِعْلَهُ وَتَرْكُهُ ، فَكَانَ حِلْفًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ تَكَرُّارٌ لِلْكَلَامِ . حُجَّةٌ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ تَكَرُّارَ الشَّيْءِ عِبَارَةٌ عَنْ وُجُودِهِ مَرَّةً أُخْرَى ، وَأَمَّا التَّأْكِيدُ فَإِنَّهُ يُحْمَلُ [٢١/٧ ظ] عَلَيْهِ الْكَلَامُ الْمُكَرَّرُ إِذَا قَصَدَهُ ، وَهَهُنَا إِنْ قَصَدَ إِفْهَامَهَا ^(١) لَمْ يَقَعْ بِالثَّانِي شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ . يَعْنِي بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا ^(٢) . فَأَمَّا إِنْ كَرَّرَ ^(٣) ذَلِكَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا ، بَأَنْتِ بِطَلْقَةٍ ، وَلَمْ يَقَعْ بِهَا أَكْثَرُ مِنْهَا .

٣٥٨٥ - مسألة : (وإن قال : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ

[٨٥/٣ ظ] و « الْمُذْهَبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي » الْصَّغِيرِ .

تنبيه : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ

(١-١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « كَوْنٌ » .

ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا .

وَأِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . وَأَعَادَهُ ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلَقَةً ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، فَأَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا .

ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا (لَوْجُودِ الصِّفَةِ ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا .

٣٥٨٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ) ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ثَلَاثًا ؛ لَوْجُودِ شَرْطِهَا ، وَهُوَ الْحَلْفُ (فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا) بَانَتْ بِالْمَرَّةِ ^(١) الثَّانِيَةِ (فَإِذَا أَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا) لِأَنَّ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا بَائِنٌ ، فَلَمْ تَكُنْ إِعَادَةٌ هَذَا الْقَوْلِ حَلْفًا بِطَلَاقِهَا ، وَهِيَ غَيْرُ زَوْجَةٍ ، فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ ، فَإِنْ شَرَطَ طَلَاقَهُمَا الْحَلْفُ بِطَلَاقِهِمَا جَمِيعًا ،

كَلَّمْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَإِنْ أَعَادَهُ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . إِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِإِعَادَتِهِ إِفْهَامَهَا ، فَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ إِفْهَامَهَا ، لَمْ تَطْلُقْ سِوَى الْأُولَى . قَالَهُ الْأَصْحَابُ . ^(٢) وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ آخِرَ الْفَصْلِ مُسْتَوْفَى لِمَعْنَى مُنَاسِبٍ ^(٣) .

قوله : وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . وَأَعَادَهُ ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلَقَةً ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، فَأَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ -

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَرَّة » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ .

فَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَ الْبَائِنِ ، ثُمَّ قَالَ لَهَا : إِنْ تَكَلَّمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَدْ قِيلَ : يَطْلُقَانِ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِهَذَا حَالِفًا بِطَلَاقِهَا^(١) ، وَقَدْ حَلَفَ بِطَلَاقِ الْمَدْخُولِ بِهَا بِإِعَادَةِ قَوْلِهِ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ ، فَطَلَقْتَا حِينَئِذٍ . قَالَ شَيْخُنَا^(٢) : وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَذِهِ الَّتِي جَدَّدَ نِكَاحَهَا ؛ لِأَنَّهَا حِينَ إِعَادَتِهِ الْمَرَّةَ الثَّالِثَةَ بَائِنٌ ، فَلَمْ تَنْعَقِدِ الصِّفَةُ بِالْإِضَافَةِ إِلَيْهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَحَلَفَ بِطَلَاقِهَا ، وَلَكِنْ تَطَلَّقُ الْمَدْخُولُ بِهَا حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ ، وَحَلَفَ بِطَلَاقِ هَذِهِ حِينَئِذٍ ، فَكَمَّلَ شَرْطُ طَلَاقِهَا ، فَطَلَقَتْ وَحْدَهَا .

بِعْنَى بَعْدَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِيِّ - لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا . بِإِخْلَافِ أَعْلَمُهُ ، لَكِنْ لَوْ تَزَوَّجَ بَعْدَ ذَلِكَ الْبَائِنَ ، ثُمَّ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا ، فَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ ، وَهُوَ مَعْنَى مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْحِلْفُ بِطَلَاقِهَا ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَمْ تَنْعَقِدْ ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ . وَكَذَا جَزَمَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، فِيمَا تُخَالِفُ الْمَدْخُولُ بِهَا غَيْرَهَا ، أَنَّ التَّغْلِيْقَ بَعْدَ الْبَيِّنُونَةِ لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَشْهُرُ تَطْلُقُ كَالْأُخْرَى طَلْقَةً طَلْقَةً . وَلَوْ جَعَلَ « كَلَّمَا » بَدَلَ « إِنْ » ، طَلَقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ؛ طَلْقَةً عَقَبَ حَلِيفُهُ ثَانِيًا ، وَطَلَقْتَيْنِ لَمَّا نَكَحَ الْبَائِنَ وَحَلَفَ بِطَلَاقِهَا ؛ لِأَنَّ « كَلَّمَا » لِلتَّكْرَارِ . قَالَ ذَلِكَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ : وَفَرَضَ الْمَسْأَلَةَ فِي « الْمُعْنَى » ، فِي : « كَلَّمَا » وَقَالَ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ فِي « إِنْ » . وَكَذَا فَرَضَهَا فِي « الشَّرْحِ » . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » : لَوْ قَالَ لَامْرَأَتَيْهِ ، وَإِحْدَاهُمَا غَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . ثُمَّ قَالَ ثَانِيًا ،

(١) فِي م : « بِطَلَاقِهَا » .

(٢) فِي : الْمَعْنَى ٤٢٧/١٠ .

فصل : فإن كان له امرأتان ، حَفْصَةُ وَعَمْرَةُ ، فقال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ** . ثم أعاده ، لم تَطْلُقْ واحدة منهما ؛ لأنَّ هذا حَلِفٌ بطلاقِ عَمْرَةٍ وحدها ، فلم يوجد الحَلِفُ بطلاقِهما . وإن قال بعد ذلك : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَحَفْصَةُ طَالِقٌ** . طَلَّقْتُ عَمْرَةَ ؛ لأنَّه حَلَفَ بطلاقِهما بعد تعليقه طلاقها^(١) على الحَلِفِ بطلاقِهما ، ولم تَطْلُقْ حَفْصَةُ ؛ لأنَّه ما حَلَفَ بطلاقِهما بعد تعليقه طلاقها^(١) عليه . فإن قال بعد هذا : **إِنْ حَلَفْتُ**

طَلَّقْنَا طَلْقَةً طَلَّقَةً ، على المذهب المشهور ، وأنعقدت اليمينُ مرَّةً ثانيةً في حقِّ المدخولِ بها ، وفي انعقادها في غير المدخولِ بها وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، تنعقدُ . وهو قولُ أبى الخطاب ، والمجدِّ ، ومقتضى ما قاله القاضي ، وابن عَقِيلٍ ، في مسألة الكلام الآتية . والثاني ، لا تنعقدُ . اختاره صاحبُ « المُعْنَى » . فإن أعاده ثالثاً قبل تجديدِ نِكَاحِ البائنِ ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما على كلا الوجهين ، فإن تزوَّجَ البائنُ ، ثم حَلَفَ بطلاقِها وحدها ، فعلى الوجهِ الثاني ، لا تَطْلُقْ ، وتَطْلُقُ الأخرى طَلْقَةً ؛ لوجودِ الحَلِفِ بطلاقِها قبل نِكَاحِ الثانيةِ ، والحَلِفُ بطلاقِ البائنةِ بعد طلاقِها ، فكمَّلَ الشرطُ في حقِّ الأولى . وعلى الوجهِ الأوَّلِ ، تَطْلُقُ كلُّ واحدةٍ منهما طَلْقَةً طَلْقَةً . ذكره الأصحابُ .

فائدة : لو كان له امرأتان ؛ حَفْصَةُ وَعَمْرَةُ ، فقال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ** . ثم أعاده ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ، وإن قال بعد ذلك : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَحَفْصَةُ طَالِقٌ** . طَلَّقْتُ عَمْرَةَ ، فإن قال بعد هذا : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ** . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ، فإن قال بعده : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَحَفْصَةُ طَالِقٌ** . طَلَّقْتُ حَفْصَةَ . وعلى هذا فقس .

(١) ف م : « طلاقهما » .

بَطْلَانِكُمَا فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ بِطَلَاqِهِمَا ، إِنَّمَا حَلَفَ بِطَلَاqِ عَمْرَةَ وَحْدَهَا . فَإِنْ قَالَ بَعْدَ هَذَا : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاqِكُمَا فَحَفْصَةُ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ حَفْصَةَ . وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ .

فصل : إِذَا قَالَ لِإِحْدَاهُمَا : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاqِكَ فَضَرَّتْكَ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى [٢٢/٧] مِثْلَ ذَلِكَ ، طَلَّقْتُ الثَّانِيَةَ ؛ لِأَنَّ إِعَادَتَهُ لِلثَّانِيَةِ هُوَ حَلْفٌ بِطَلَاqِ الْأُولَى ، وَذَلِكَ شَرْطُ وَقُوعِ طَلَاqِ الثَّانِيَةِ ، ثُمَّ إِنْ أَعَادَهُ لِلأُولَى ، طَلَّقْتُ ، ثُمَّ كَلَّمَا أَعَادَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَامْرَأَةٍ ، طَلَّقْتُ ، حَتَّى يَكْمُلَ لِلثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ ، ثُمَّ إِذَا أَعَادَهُ لِلأُولَى ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ قَدْ بَانَتْ مِنْهُ ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ حَلْفًا بِطَلَاqِهَا . وَلَوْ قَالَ هَذَا الْقَوْلَ لَامْرَأَةٍ ، ثُمَّ أَعَادَهُ لَهَا ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِحَلْفٍ بِطَلَاqِهَا ، إِنَّمَا هُوَ حَلْفٌ بِطَلَاqِ ضَرَّتِهَا ، وَلَمْ يُعْلَقْ عَلَى ذَلِكَ طَلَاqًا .

٣٥٨٧ - مَسْأَلَةٌ : فَإِنْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاqِ ضَرَّتِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ ذَلِكَ لِلْأُخْرَى ، طَلَّقْتُ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ حَلْفٌ ، وَقَدْ عُلِقَ طَلَاqُ ضَرَّتِهَا ، فَتَطْلُقُ الْأُولَى ؛ لَوْ جُودَ شَرْطُ طَلَاqِهَا ، وَهُوَ تَعْلِيْقُ طَلَاqِ ضَرَّتِهَا ، فَإِنْ أَعَادَهُ لِلأُولَى ، طَلَّقْتُ الْأُخْرَى لَذَلِكَ ، وَكَلَّمَا أَعَادَهُ لَامْرَأَةٍ (مِنْهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ) ، طَلَّقْتُ الْأُخْرَى ، (إِلَى أَنْ يَبْلُغَ ثَلَاثًا) .

وَأِنْ قَالَ لِمَذْخُولٍ بِهِمَا : كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . وَأَعَادَهُ ثَانِيَةً ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَيْنِ .
وَأِنْ قَالَ : كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا فَهِيَ طَالِقٌ . أَوْ : فَضَرَّتْهَا طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً .

وإن كانت إحداهما غيرَ مَدْخُولٍ بها ، فطَلَّقَتْ مَرَّةً ، ^(١) « لم تَطْلُقْ أُخْرَى » ، ولم تَطْلُقِ الأُخْرَى بِإِعَادَتِهِ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلْفٍ بِطَلَاقِهَا ، لَكُونِهَا بَائِنًا .
٣٥٨٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِمَذْخُولٍ بِهِمَا : كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . وَأَعَادَهُ ثَانِيًا ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَيْنِ)
لأنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ حَلْفٌ بِطَلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، وَحَلْفُهُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ يَقْتَضِي طَلَاقَ الثَّانِيَيْنِ ، فَطَلَّقْنَا بِحَلْفِهِ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَبِحَلْفِهِ بِطَلَاقِ الأُخْرَى طَلْقَةً طَلْقَةً .

٣٥٨٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا فَهِيَ طَالِقٌ . أَوْ : فَضَرَّتْهَا طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ) مِنْهُنَّ ^(٢) (طَلْقَةً) لِأَنَّ حَلْفَهُ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ إِنَّمَا اقْتَضَى طَلَاقَهَا وَحْدَهَا ، وَمَا حَلَفَ بِطَلَاقِهَا إِلَّا مَرَّةً ، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا طَلْقَةً .

فصل : وَإِنْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ ضَرَّتْكَ فَهِيَ طَالِقٌ .
ثُمَّ قَالَ لِالأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ، ثُمَّ إِنْ أَعَادَ ذَلِكَ

(١ - ١) في م : « بَانَتْ » .

(٢) في م : « مِنْهُمَا » .

وَأِنْ قَالَ لِأَحَدَاهُمَا : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِ ضَرَّتْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ ذَلِكَ لِلْأُخْرَى ، طَلَّقْتَ الْأُولَى ، فَإِنْ أَعَادَهُ لِلأُولَى ، طَلَّقْتَ الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

لِأَحَدَاهُمَا ، طَلَّقْتَ الْأُخْرَى ، ثُمَّ إِنْ أَعَادَهُ لِلْأُخْرَى ، طَلَّقْتَ صَاحِبَتُهَا ، ثُمَّ كُلَّمَا أَعَادَهُ لَامْرَأَةٍ ، طَلَّقْتَ الْأُخْرَى ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، أَوْ لَمْ يَنْقُ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا دُونَ الثَّلَاثِ ، فَإِنَّهَا إِذَا بَانَتْ صَارَتْ كَالْأَجْنَبِيَّةِ . فَإِنْ قَالَ لِأَحَدَاهُمَا : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِ ضَرَّتْكَ فَهِيَ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ ، ثُمَّ إِنْ قَالَ لِلأُولَى مِثْلَ مَا قَالَ لَهَا ، أَوْ قَالَ لِلثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا قَالَ لَهَا ، طَلَّقْتَ الثَّانِيَةَ ، وَكَذَلِكَ الثَّلَاثَةَ ، وَلَا يَقَعُ بِالْأُولَى بِهَذَا طَلَاقٌ ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ إِنَّمَا هُوَ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ . وَلَوْ قَالَ [٢٢/٧ ط] لِلأُولَى : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِ ضَرَّتْكَ فَهِيَ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ الْأُولَى ^(١) ، ثُمَّ مَتَى أَعَادَ [أَحَدَ] ^(٢) هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ مَرَّةً أُخْرَى ، طَلَّقْتَ الْأُولَى ثَانِيَةً ، وَكَذَلِكَ الثَّلَاثَةَ ، وَلَا يَقَعُ بِالثَّانِيَةِ بِهَذَا طَلَاقٌ . وَلَوْ قَالَ لِأَحَدَاهُمَا : إِذَا حَلَفْتُ ^(٣) بِطَلَاقِكَ فَضَرَّتْكَ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِ ضَرَّتْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ عُلِقَ طَلَاقُ الثَّانِيَةِ عَلَى الْحَلْفِ بِطَلَاقِ الْأُولَى ، وَلَمْ يَحْلِفْ

الإحصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تكملة من المعنى ٤٢٨/١٠ .

(٣-٣) في م : « بطلاق ضررتك فأنت » .

الشرح الكبير بطلاقها . ولو أعادَ ذلك لهما ، لم^(١) تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ، وسواءٌ تقدَّم القولُ للثانيةِ على القولِ للأولى ، أو تأخَّرَ عنه .

فصل : فإن كان له ثلاثُ نِسوةٍ ، فقال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِ زَيْنَبَ فَعَمْرَةَ طَالِقٌ** . ثم قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ** . ثم قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِ حَفْصَةَ فزَيْنَبُ طَالِقٌ** . طَلَّقْتُ عَمْرَةَ . وإن جعلَ مكانَ زَيْنَبَ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتُ حَفْصَةَ . ثم متى أعاده بعدَ ذلك ، طَلَّقْتُ مِنْهُنَّ واحدةً ، على الوجهِ الذي ذَكَرْنَاهُ . وإن قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِ زَيْنَبَ فَنِسَائِي طَوَالِقٌ** .^(٢) ثم قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ فَنِسَائِي طَوَالِقٌ** . ثم قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِ حَفْصَةَ فَنِسَائِي طَوَالِقٌ** . طَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلِّقَتَيْنِ ؛ لأنه لما قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ فَنِسَائِي طَوَالِقٌ**^(٣) . فقد حَلَفَ بِطَلَاقِ زَيْنَبَ بعدَ تعليلِهِ طَلَاقِ نِسَائِهِ على الحلفِ بطلاقِها ، فطَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلِّقَةً ، ولما قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِ حَفْصَةَ فَنِسَائِي طَوَالِقٌ** . فقد حَلَفَ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ^(٤) وزَيْنَبَ ، فطَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلِّقَةً بِحَلْفِهِ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ^(٥) ، ولم يَقَعْ بِحَلْفِهِ بِطَلَاقِ زَيْنَبَ شَيْءٌ ؛ لأنه قد حَنَثَ بِهِ مَرَّةً فَلَا يَحْنُثُ ثَانِيَةً . ولو كان مكانَ قولِهِ : « **إِنْ** » . « **كُلَّمَا** » ، طَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ « **كُلَّمَا** » تَقْتَضِي التَّكْرَارَ . ولو قال : **كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِ واحدةٍ مِنْكُنَّ فَأَنْتُنَّ طَوَالِقٌ** . ثم

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٣) سقط من : م .

أَعَادَ ذَلِكَ مَرَّةً ثَانِيَةً ، طَلَّقَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ بِإِعَادَتِهِ حَالِفٌ بِطُلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، وَحَلْفُهُ بِطُلَاقِ كُلِّ^(١) وَاحِدَةٍ شَرْطٌ لَطُلَاقِهِنَّ جَمِيعًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ فَأَنْتَنَّ طَوَالِقُ . ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلْقَةً ؛ لِأَنَّ « إِنْ » لَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ . وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ لِأَحَدَاهُنَّ : إِنْ قُمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ .^(٢) طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلْقَةً أُخْرَى . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطُلَاقِكُنَّ فَأَنْتَنَّ طَوَالِقُ . ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً . فَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ لِأَحَدَاهُنَّ : إِنْ قُمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ^(٣) . لَمْ تَطْلُقِي وَاحِدَةً مِنْهُنَّ . وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ [٢٣/٧ و] لِلثَّانَتَيْنِ الْبَاقِيَتَيْنِ ، طَلَّقَ الْجَمِيعُ طَلْقَةً طَلْقَةً .

فصل : وَإِنْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِعَتَقِ عَبْدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِكِ فَعَبْدِي حُرٌّ . طَلَّقْتُ . ثُمَّ إِنْ^(١) قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِعِتْقِكَ فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ . عَتَقَ الْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ لَهُ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِ امْرَأَتِي فَأَنْتِ حُرٌّ . ثُمَّ قَالَ لَهَا : إِنْ حَلَفْتُ بِعِتْقِ عَبْدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . عَتَقَ الْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِعِتْقِكَ فَأَنْتِ حُرٌّ . ثُمَّ أَعَادَهُ ، عَتَقَ الْعَبْدُ .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : م .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْكَلَامِ : إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ،
 [٢٣٧ و] فَتَحَقَّقِي ذَلِكَ . أَوْ زَجَرَهَا فَقَالَ : تَنَحَّى . أَوْ : اسْكُتِي .
 أَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ
 بِالْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ إِيْتَانَهُ بِهِ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الْكَلَامَ
 الْمُنْفَصِلَ عَنْهَا .

فصل في تعليقه بالكلام : (إذا قال : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ،
 فَتَحَقَّقِي ذَلِكَ) طَلَّقَتْ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا بَعْدَ عَقْدِ الْيَمِينِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بَعْدَ
 انْقِضَاءِ كَلَامِي هَذَا أَوْ نَحْوَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ (زَجَرَهَا فَقَالَ : تَنَحَّى . أَوْ :
 اسْكُتِي . أَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ) لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا بَعْدَ
 عَقْدِ^(١) الْيَمِينِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي كَلَامًا مُبْتَدَأً (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ
 بِالْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ إِيْتَانَهُ بِهِ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الْكَلَامَ الْمُنْفَصِلَ
 عَنْهَا) وَإِنْ سَمِعَهَا تَذَكُّرُهُ فَقَالَ : الْكَاذِبُ عَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ . حَيْثُ . نَصَّ عَلَيْهِ

قوله في تعليقه بالكلام : إذا قال : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، فَتَحَقَّقِي ذَلِكَ . أَوْ
 زَجَرَهَا فَقَالَ : تَنَحَّى ، أَوْ : اسْكُتِي . أَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ .
 هذا المذهب ما لم ينو غيرَه . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهَدَايَةِ » ،
 وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ،
 وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » .
 قوله : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ بِالْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ إِيْتَانَهُ بِهِ يَدُلُّ عَلَى

(١) سقط من : م .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِالْكَلَامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : إِنْ بَدَأْتُكَ
بِهِ فَعَبْدِي حُرٌّ . انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ
بِبِدَائِهِ إِيَّاهَا بِالْكَلَامِ فِي وَقْتٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ
بِیَمِينِهِ .

أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا .

الشرح الكبير

٣٥٩٠ - مسألة : (وَأِنْ قَالَ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِالْكَلَامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَقَالَتْ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِي حُرٌّ . انْحَلَّتْ يَمِينُهُ) لِأَنَّهَا كَلَّمَتْهُ ، فَلَمْ يَكُنْ
كَلَامُهُ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ائْتِدَاءً (إِلَّا أَنْ يَنْوِي) أَنَّهُ لَا يَبْدُؤُهَا فِي مَرَّةٍ أُخْرَى ،
وَبَقِيَتْ يَمِينُهَا مُعَلَّقَةً . فَإِنْ بَدَأَهَا بِكَلَامٍ ، انْحَلَّتْ يَمِينُهَا أَيْضًا ، وَإِنْ بَدَأَتْهُ
هِيَ ، عَتَقَ عَبْدُهَا . هَكَذَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . قَالَ شَيْخُنَا : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يَحْنَثَ بِبِدَائِهِ إِيَّاهَا بِالْكَلَامِ فِي وَقْتٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتَهُ ذَلِكَ
بِیَمِينِهِ) .

إِرَادَتِهِ الْكَلَامَ الْمُتَفَصِّلَ عَنْهَا . قُلْتُ : وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ . (وَيَأْتِي آخِرَ الْفَصْلِ ،
إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ) .

قوله : وَأِنْ قَالَ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِالْكَلَامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِي
حُرٌّ . انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : انْحَلَّتْ
يَمِينُهُ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَكَذَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ بِبِدَائِهِ إِيَّاهَا بِالْكَلَامِ فِي وَقْتٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ

(١ - ١) سقط من : ط .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَكَلَّمْتُهُ فَلَمْ يَسْمَعْ لِتَشَاغُلِهِ
المقنع أَوْ غَفَلَتِهِ ، أَوْ كَاتَبْتُهُ أَوْ رَأْسَلْتُهُ ، حِنْثٌ .

الشرح الكبير ٣٥٩١ - مسألة : (وَإِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا فَأَنْتَ طَالِقٌ .
فَكَلَّمْتُهُ فَلَمْ يَسْمَعْ لِتَشَاغُلِهِ أَوْ غَفَلَتِهِ ، أَوْ كَاتَبْتُهُ أَوْ رَأْسَلْتُهُ ، حِنْثٌ) إذا
كَلَّمْتُهُ فَلَمْ يَسْمَعْ لِتَشَاغُلِهِ أَوْ غَفَلَتِهِ ، حِنْثٌ ؛ لِأَنَّهَا كَلَّمْتُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ
كَاتَبْتُهُ أَوْ رَأْسَلْتُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَصْدُ أَنْ لَا تُشَافِهَهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَذَلِكَ
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُلِمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ
حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾ (١) . وَلِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْتَّرْكِ لِكَلَامِهَا إِيَّاهُ
هِجْرَانُهُ ، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ مَعَ مُوَاصَلَتِهِ بِالرُّسُلِ وَالْكِتَابِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا يَحْنُثَ إِلَّا أَنْ يَنْوِي تَرْكَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقِسْمَ لَيْسَ بِتَكْلِمٍ حَقِيقَةً ،
وَلِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ (٢) لِيُكَلِّمَنَّهُ (٣) ، لَمْ يَبْرَأْ (٤) بِذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَنْوِيهِ ، فَكَذَلِكَ

بَيِّنِيهِ . وَهَذَا الْاِحْتِمَالُ لِلْمُصَنِّفِ . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ جَدًّا .
قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَكَلَّمْتُهُ فَلَمْ يَسْمَعْ لِتَشَاغُلِهِ أَوْ
غَفَلَتِهِ ، أَوْ كَاتَبْتُهُ أَوْ رَأْسَلْتُهُ ، حِنْثٌ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَصٌّ
عَلَيْهِ فِي التَّشَاغُلِ وَالْعَفْلَةِ وَالذُّهُولِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
وَغَيْرِهِمْ ، كَتَكْلِيمِهَا غَيْرَهُ وَهُوَ يَسْمَعُ تَقْصِيدَهُ بِهِ . وَعَنهُ ، لَا يَحْنُثُ إِذَا كَاتَبْتُهُ أَوْ

(١) سورة الشورى ٥١ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « لتكليمه » ، وفي م : « لتكلمنه » . وانظر المغنى ٤٦٥/١٠ .

(٤) في م : « يبرأ » .

الشرح الكبير

لَا يَحْتُ بِهِ . فَإِنْ أُرْسِلَتْ إِنْسَانًا يُسْأَلُ أَهْلَ الْعِلْمِ عَنْ مَسْأَلَةٍ ^(١) أَوْ حَدِيثٍ ^(٢) ، فَجَاءَ الرَّسُولُ فَسْأَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَحْتُ بِذَلِكَ .

٣٥٩٢ - مسألة : (وَإِنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ ، اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا تَطْلُقُ ؛ [٢٣/٧ ظ] لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الْكَلَامُ . وَالثَّانِي ، تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مَقْصُودُ الْكَلَامِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

الإنصاف

رَأْسَلْتَهُ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، كِنْيَةٌ غَيْرُهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فَائِدَةٌ : لَوْ أُرْسِلَتْ إِنْسَانًا يُسْأَلُ أَهْلَ الْعِلْمِ عَنْ مَسْأَلَةٍ حَدَّثَتْ ، فَجَاءَ الرَّسُولُ فَسْأَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَحْتُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ ، اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، [٨٦/٣ و] وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . زَادَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، سَوَاءً أَشَارَتْ بِيَدٍ أَوْ بَعَيْنٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَحْتُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهَذَا أَوْلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَحْتُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَيَأْتِي بَعْضُ ذَلِكَ فِي بَابِ جَامِعِ الْإِيمَانِ .

(١-٢) في م : : أحدثت .

وَأِنْ كَلَّمْتَهُ سَكْرَانَ أَوْ أَصَمَّ بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهَا تُكَلِّمُهُ ، أَوْ مَجْنُونًا
بِحَيْثُ يَسْمَعُ كَلَامَهَا ، حَيْثُ . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ .

٣٥٩٣ - مسألة : (وَأِنْ كَلَّمْتَهُ سَكْرَانَ أَوْ أَصَمَّ ، بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهَا
تُكَلِّمُهُ ، أَوْ مَجْنُونًا يَسْمَعُ كَلَامَهَا ، حَيْثُ) لِأَنَّ السَّكْرَانَ يُكَلِّمُ وَيَحْنُثُ ،
وَرُبَّمَا كَانَ تَكْلِيمُهُ فِي حَالِ سُكْرِهِ أَضَرَّ مِنْ تَكْلِيمِهِ فِي صَحْوِهِ ، وَلِأَنَّ
الْمَجْنُونَ يَسْمَعُ الْكَلَامَ أَيْضًا وَيَحْنُثُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَلَّمْتَ صَبِيًّا يَسْمَعُ
وَيَعْلَمُ أَنَّهُ مُكَلَّمٌ حَيْثُ . فَأَمَّا إِنْ جُنَّتْ هِيَ ، وَكَلَّمْتَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ
الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهَا ، وَلَمْ يَنْبَغْ لِكَلَامِهَا حُكْمٌ . وَإِنْ كَلَّمْتَهُ سَكْرَانَةً ، حَيْثُ ؛
لِأَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الصَّاحِي (وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ) لِأَنَّهُ لَا عَقْلَ لَهَا . (فَإِنْ
كَانَ السَّكْرَانُ أَوْ الْمَجْنُونُ مَصْرُوعًا ، لَمْ يَحْنُثْ) .

قوله : وَأِنْ كَلَّمْتَهُ سَكْرَانَ أَوْ أَصَمَّ بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهَا كَلَّمْتَهُ ، أَوْ مَجْنُونًا يَسْمَعُ
كَلَامَهَا ، حَيْثُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ .
وَقَدَّمَهُ فِي الْأَصَمِّ ، فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَائِشِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ بِتَكْلِيمِهَا السَّكْرَانَ فَقَطْ . وَأُطْلِقَ فِي
السَّكْرَانِ وَجْهَيْنِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .

وَأِنْ كَلَّمْتُهُ مَيِّتًا ، أَوْ غَائِبًا ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ نَائِمًا ، لَمْ يَحْنُثْ . ^{المقنع}
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَحْنُثْ .

الشرح الكبير

٣٥٩٤ - مسألة : (وَأِنْ كَلَّمْتُهُ مَيِّتًا ، أَوْ غَائِبًا ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ نَائِمًا ، لَمْ يَحْنُثْ . وقال أبو بكر : يَحْنُثُ) لِقَوْلِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ : كَيْفَ تَكَلَّمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا ؟ ^(١) وَلَنَا ، أَنَّ التَّكْلِيمَ فِعْلٌ يَتَعَدَّى إِلَى الْمُتَكَلِّمِ ، وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ مَا أُخِذَ مِنَ الْكَلَمِ ، وَهُوَ الْجَرْحُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِيهِ كَتَاثِيرُ الْجَرْحِ ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِسْمَاعِهِ ^(٢) ، فَأَمَّا تَكْلِيمُ النَّبِيِّ ﷺ الْمَوْتَى ، فَمِنْ مُعْجَزَاتِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : « مَا أَنْتُمْ بِأَسْمَعَ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ » . وَلَمْ يَثْبُتْ هَذَا لغيره ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ : كَيْفَ تَكَلَّمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا ؟ حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا ذَلِكَ اسْتِيعَادًا ^(٣) ، أَوْ سُؤَالًا

الإنصاف

فائدة : وكذلك الْحُكْمُ إِنْ كَلَّمْتَ صَبِيًّا يَسْمَعُ وَيَعْلَمُ أَنَّهُ مُكَلَّمٌ ، حِنْثٌ . فَأَمَّا إِنْ جُنَّتْ هِيَ وَكَلَّمْتَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهَا ، فَلَمْ يَتَّقْ لِكَلَامِهَا حُكْمًا ، وَلَوْ كَلَّمْتَهُ وَهِيَ سَكْرَى ، حِنْثٌ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الصَّاحِي . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَقْلَ لَهَا .

قوله : وَأِنْ كَلَّمْتُهُ مَيِّتًا ، أَوْ غَائِبًا ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ نَائِمًا ، لَمْ يَحْنُثْ . هذا

(١) أخرجه البخاري ، في : باب قتل أبي جهل ، من كتاب المغازی . صحيح البخاري ٩٧/٥ . ومسلم ، في : باب عرض مقعد الميت ... ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٢٢٠٣/٤ . والنسائي ، في : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٩٠/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣١/٢ .

(٢) في الأصل : « باستماعه » .

(٣) في م : « استبعادًا » .

الشرح الكبير عما خَفِيَ عنهم سَبَبُهُ وَحِكْمَتُهُ ، حتى كَشَفَ لهم النبي ﷺ حِكْمَةَ (١) ذلك بأمرٍ مُخْتَصٍّ به ، فَبَقِيَ الأمرُ (٢) في حَقِّ مَنْ سِوَاهُ عَلَى النَّفْيِ . وإن سَلَّمْتُ عَلَيْهِ حَيْثُ ؛ لَأَنَّهُ كَلَامٌ . فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا إِمَامًا ، وَالْآخَرُ مَأْمُومًا ، لَمْ يَحْتَنْ بِتَسْلِيمِ الصَّلَاةِ ؛ لَأَنَّهُ لِلخُرُوجِ مِنْهَا ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّرَ بِتَسْلِيمِهِ (٣) الْمَأْمُومِينَ ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ كَمَا لَوْ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْتَنْ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُعَدُّ تَكْلِيمًا ، وَلَا يُرِيدُهُ الْحَالِفُ .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا ، فَكَلَّمَ غَيْرَهُ وَهُوَ يَسْمَعُ ، يَقْصِدُ بِذَلِكَ إِسْمَاعَهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ :

* إِيَّاكَ أَغْنَى وَأَسْمَعِي يَا جَارَةَ (٤) *

حَيْثُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا ، فَكَلَّمَ إِنْسَانًا وَهُوَ يَسْمَعُ ، يُرِيدُ بِكَلَامِهِ إِيَّاهُ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ ، حَيْثُ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ أَرَادَ تَكْلِيمَهُ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرَةَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْتَنْ ؛ فَإِنَّهُ كَانَ (١) حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ أَخَاهُ زِيَادًا ، فَأَرَادَ زِيَادُ الْحَجَّ ، فَجَاءَ أَبُو بَكْرَةَ ، فَدَخَلَ

الإِنصاف المذهبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢-٢) في م : « في من » .

(٣) بعده في الأصل ، « على » .

(٤) نسبته الميداني لسهل بن مالك الفزاري . انظر مجمع الأمثال ١/ ٨٠ ، ٨١ . وهو في اللسان والتاج (ع ط ر) غير منسوب .

الشرح الكبير

قصره وأخذ ابنه في حجره ، فقال : إن أباك يُريد الحجَّ والدُّخُولَ على زوج رسول الله ﷺ بهذا السَّبَبِ ، وقد علم أنه غيرُ صحيح . ثم خَرَجَ ، ولم ير أنه كلمه ^(١) . والأوَّلُ أصحُّ ؛ [٢٤/٧ و] ؛ لأنه أسمعُه كلامه يُريده به ، فأشبهه ما لو خاطبه به ، ولأنَّ مقصودَ تكليمه قد حصل بإسماعه كلامه .

فصل : فإن حلفَ لا يُكَلِّمُ امرأته ، فجامعها ، لم يحنث ، إلا أن تكون نيته هجرانها . قال أحمدُ في رجلٍ قال لامرأته : إن كلمتُكِ خمسةَ أيَّامٍ فأنت طالقٌ . أله ^(٢) أن يُجامعها ولا يُكَلِّمها ؟ فقال : أيُّ شيءٍ ^(٣) كان بُدُوُّ هذا ، أيسوءُها أو يغيظُها ^(٤) ؟ فإن لم تكنْ له نيَّةٌ ، فله أن يُجامعها ولا يُكَلِّمها . وإن حلفَ لا يقرأ كتابَ فلانٍ ، فقرأه في نفسه ، ولم يُحرِّكْ شفتيه به ^(٥) ، حنثٌ ؛ لأنَّ هذا قراءةُ الكُتُبِ في عُرفِ النَّاسِ ، فتتصرفُ يمينه إليه ، إلا أن ينوي حقيقةَ القراءةِ ^(٦) . قال أحمدُ : إذا حلفَ : لا قرأتُ لفلانٍ كتابًا . ففتحه حتى استقصى آخره ، إلا أنه لم يُحرِّكْ ^(٧) شفتيه ،

ونصره ، وفي « المُحرَّرِ » ، و « الفروع » . وقال أبو بكرٍ : يحنثُ . وذكره روايةً عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى . وأطلقهما في « الرِّعَايَتَيْنِ » ،

(١) انظر : ما أخرجه ابن سعد ، في : الطبقات الكبرى ١٦/٧ .

(٢) في م : « إن له » .

(٣-٣) في م : « كان به وهذا يسوؤها أو يغيظها » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « القرآن » .

(٦) بعده في الأصل : « به » .

وَأِنْ قَالَ : لِامْرَأَتَيْهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَكَلَّمْتُمْ كُلُّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا ، طَلَقْتَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا [٢٣٧ ط] يَحْنَثَ حَتَّى تُكَلِّمَا جَمِيعًا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

فَإِنْ أَرَادَ : أَنْ «لَا يَغْلَمُ» مَا فِيهِ ، فَقَدْ عَلِمَ مَا فِيهِ وَقَرَأَ .

٣٥٩٥ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ) الرَّجُلَيْنِ (فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَكَلَّمْتُمْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَاحِدًا ، طَلَقْتَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ حَتَّى تُكَلِّمَا جَمِيعًا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ تَكْلِيمَهُمَا وَجَدَ مِنْهُمَا ، فَحْنَثَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ حَضُّتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَحَاضَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ حَيْضَةً . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : إِنْ رَكِبْتُمَا دَابَّتَيْكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَرَكَبَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ دَابَّتَهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنَثُ حَتَّى تُكَلِّمَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرَّجُلَيْنِ مَعًا ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهُمَا بِكَلَامِهِمَا لَهَا ، فَلَا تَطْلُقُ وَاحِدَةٌ بِكَلَامِ الْأُخْرَى

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قوله : وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَكَلَّمْتُمْ كُلُّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا ، طَلَقْتَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ»، وَ «الْمُذْهَبِ»، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ»، وَ «الْمُحَرَّرِ»، وَ «تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسَّ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ»، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ حَتَّى تُكَلِّمَا جَمِيعًا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَهُوَ تَخْرِيجُ لِأَيِّ الْخَطَابِ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ أَوَّلَى . قَالَ ابْنُ

الشرح الكبير

وحدها . وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي . وهو أولى إن شاء الله تعالى ، إذا لم تكن له نية . وهكذا إن قال : إن دخلتما هاتين الدارين . فالحكم فيها كذلك ؛ لأن الأصل بقاء النكاح . قال شيخنا^(١) : « وهذا » فيما لم تجر العادة بانفراد الواحدة به . فأما ما جرت العادة بانفراد الواحدة فيه بالواحد ، كنحو : ركبنا دابتيهما ، وليسنا ثوبيهما ، وتقلدا سيفيهما ، واعتقلا رُمحيهما ، ودخلا بزوجتيهما . وأشباه هذا ، فإنه يحتمل إذا وجد^(٢) منهما منفردتين ، وما لم تجر العادة فيه بذلك ،

عبدوس في « تذكرته » : والأقوى لا يقع . وأطلقتهما في « المعنى » ، و « الفروع » .

تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم نحثه ببعض المحلوف ، فأما إن حثناه ببعض المحلوف ، حثناه هنا قولاً واحداً .

فائدة : هذه المسألة من جملة قاعدة ، وهي إذا وجدنا جملة ذات أعداد ، موزعة على جملة أخرى ، فهل تنوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى ، أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى ؟ وهي على قسمين ؛ الأول ، أن توجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين ، فلا خلاف في ذلك ، فمثال ما دلت القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى ، فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله ؛ أما الجريان العرف أو دلالة الشرع على ذلك ، وإما لاستحالة ما سواه ، أن يقول لزوجتيه : إن أكلتما هذين الرغيفين فانتما طالقان . فإذا أكلت كل واحدة

(١) في : المعنى ٤٦٦/١٠ .

(٢) (٢ - ٢) سقط من النسختين . والمثبت من المعنى .

(٣) في الأصل : « وجدا » .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُكَ فَخَالَفْتَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهَآهَا وَخَالَفَتْهُ ، لَمْ

فهو على الوجهين . فأمّا إن قال : إِنْ أَكَلْتُمَا هَذَيْنِ الرَّغِيفَيْنِ . فَأَكَلْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَغِيفًا ، فَإِنَّهُ يَحْتُثُّ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ تَأْكُلَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرَّغِيفَيْنِ ، بِخِلَافِ الرَّجُلَيْنِ وَالذَّارَيْنِ .

٣٥٩٦ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُكَ فَخَالَفْتَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ

مِنْهُمَا رَغِيفًا ، طَلَّقَتْ ؛ لِاسْتِحَالَةِ أَكْلِ كُلِّ وَاحِدَةٍ الرَّغِيفَيْنِ ، أَوْ يَقُولُ لِعَبْدَيْهِ : إِنْ رَكِبْتُمَا دَابَّتَيْكُمَا ، أَوْ لَبِسْتُمَا ثَوْبَيْكُمَا ، أَوْ تَقَلَّدْتُمَا سَيْفَيْكُمَا ، أَوْ دَخَلْتُمَا بَزَوْجَتَيْكُمَا ، فَأَنْتُمَا حُرَّانِ . فَمَتَى وَجَدَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ رُكُوبٌ دَابَّتَهُ ، أَوْ لَبَسُ ثَوْبِهِ ، أَوْ تَقَلَّدُ سَيْفَهُ ، أَوْ الدُّخُولُ بِزَوْجَتِهِ ، تَرْتَّبَ عَلَيْهِ الْعِتْقُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْفِرَادَ بِهَذَا عَرَفِيٌّ ، وَفِي بَعْضِهِ شَرْعِيٌّ ، فَيَتَعَيَّنُ صَرْفُهُ إِلَى تَوْزِيعِ الْجُمْلَةِ عَلَى الْجُمْلَةِ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » . وَمِثَالُ مَا دَلَّتِ الْقَرِينَةُ فِيهِ عَلَى تَوْزِيعِ كُلِّ فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِ الْجُمْلَةِ عَلَى جَمِيعِ أَفْرَادِ الْجُمْلَةِ الْأُخْرَى ، أَنْ يَقُولَ رَجُلٌ لَزَوْجَتَيْهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا زَيْدًا ، وَكَلَّمْتُمَا عَمْرًا ، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَلَا تَطْلُقَانِ حَتَّى تُكَلِّمَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا زَيْدًا وَعَمْرًا . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ لَا يَدُلُّ دَلِيلٌ عَلَى إِرَادَةِ أَحَدِ التَّوْزِيعَيْنِ ، فَهَلْ يُحْمَلُ التَّوْزِيعُ عِنْدَ هَذَا الْإِطْلَاقِ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي ؟ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ . وَالْأَشْهُرُ أَنْ يُوزَعَ كُلُّ فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِ الْجُمْلَةِ عَلَى جَمِيعِ أَفْرَادِ الْجُمْلَةِ الْأُخْرَى إِذَا أُمِكَ . وَصَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي مَسْأَلَةِ الظَّهَارِ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ . ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ رَجَبٍ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّلَاثَةِ عَشْرَةَ بَعْدَ الْمِائَةِ » . وَتَقَدَّمَ مِنْ مَسَائِلِ الْقَاعِدَةِ فِي بَابِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَالْوَقْفِ وَالرِّبَا وَالرَّهْنِ وَغَيْرِهِ ، وَمَسْأَلَةُ الْمُصَنِّفِ هُنَا مِنَ الْقَاعِدَةِ ، لَكِنَّ الْمَذْهَبَ هُنَا خِلَافُ مَا قَالَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ » .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُكَ فَخَالَفْتَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهَآهَا وَخَالَفَتْهُ ، لَمْ

يَحْنَثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُطْلَقَ الْمُخَالَفَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ لَمْ يَعْرِفْ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ ، حَنْثٌ .

فَنَهَاها فخالَفَتْه ، لم يَحْنَثْ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُطْلَقَ الْمُخَالَفَةِ (اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا خَالَفَتْ «نَهْيَهُ لَا أَمْرَهُ» (وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : [٢٤/٧ ط] يَحْنَثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ) لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَإِنَّمَا يُرِيدُ نَفْيَ الْمُخَالَفَةِ . (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ) بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ ، وَالنَّهْيُ عَنْهُ أَمْرٌ بِضِدِّهِ ، فَقَدْ خَالَفَتْ أَمْرَهُ . وَإِنْ قَالَ لَهَا : إِنْ نَهَيْتَنِي عَنْ نَفْعٍ أُمِّي فَأَنْتِ طَالِقٌ . « فَقَالَتْ لَهُ » : لَا تُعْطِهَا مِنْ مَالِي شَيْئًا . لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَهَا مِنْ مَالِهَا لَا يَجُوزُ ، وَلَا يَجُوزُ النَّفْعُ بِهِ ، فَيَكُونُ هَذَا النَّفْعُ مُحَرَّمًا ، فَلَا تَتَنَاولُهُ يَمِينُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ ، وَلَفْظُهُ عَامٌّ ، فَيَدْخُلُ الْمُحَرَّمُ فِيهِ .

يَحْنَثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُطْلَقَ الْمُخَالَفَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«النَّظْمِ» . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي «شَرْحِهِ» : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُنَوَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» [٨٦/٣ ط] . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي «تَذَكُّرَتِهِ» . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ لَمْ يَعْرِفْ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ ،

(١ - ١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : «أَمْرُهُ لَا نَهْيُهُ» وَانْظُرْ لِلْبَدْعِ ٣٥٧/٧ .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : «فَقَالَتْ لَهَا» .

فصل : إذا قال : أنت طالق إن كلمت زيدا ومحمد مع خالد . لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد فيها مع خالد . وذكر القاضي أنه يحتمل بكلام زيد فقط ؛ لأن قوله : ومحمد مع خالد . استئناف كلام ؛ بدليل أنه مرفوع . والصحيح الأول ؛ لأنه متى أمكن جعل الكلام متصلا كان أولى من فصله ، والرفع لا ينفي كونه حالا ، فإن الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالا ، كقوله تعالى : ﴿ أَقْتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ ﴾ ^(١) . وقال : ﴿ إِلَّا أَسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾ ^(٢) . وهذا كثير ، فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع إمكان وصله به ، ولو قال : إن كلمت زيدا ومحمد مع خالد ^(٣) فانت طالق ^(٤) . لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد مع خالد ، فكذلك إذا تأخر قوله : محمد مع خالد . ولو قال : أنت طالق إن كلمت زيدا وأنا غائب . لم تطلق حتى تكلمه في حال غيبته . وكذلك لو قال : أنت طالق إن كلمت زيدا وأنت راكبة . أو : وهو راكب . أو : ومحمد راكب . لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال . ولو قال : أنت طالق إن كلمت زيدا ومحمد أخوه مريض .

حينئذ . قلت : وهو قوي جدا . قال في « القواعد الأصولية » : ولعل هذا أقرب إلى الفقه والتحقيق .

(١) سورة الأنبياء ١ .

(٢) سورة الأنبياء ٢ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

لم تَطْلُقْ حَتَّى تُكَلِّمَهُ وَأَخُوهُ مُحَمَّدٌ مَرِيضٌ .

فصل : وإن قال : إن كَلَمْتَنِي إلى أن يَقْدَمَ زيدٌ . أو : حَتَّى يَقْدَمَ زيدٌ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَكَلَّمْتَهُ قَبْلَ قُدُومِهِ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ مَدَّ الْمَنْعَ إِلَى غَايَةِ هِيَ قُدُومُ زيدٍ ، فَلَا يَحْتَسِبُ بَعْدَهَا . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ اسْتَدَمْتُ كَلَامِي مِنَ الْآنَ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ زيدٌ . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، عَكْسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، مِثْلُ قَوْلِهِ : إِنْ نَهَيْتُكَ فَخَالَفْتَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَمَرَهَا وَخَالَفَتْهُ . لَمْ يَذْكُرْهَا الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَيَتَوَجَّهُ تَخْرِيجٌ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، إِلَّا أَنَّ^(١) يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِفَرْقٍ مُؤَثِّرٍ فَيَمْتَنِعُ التَّخْرِيجُ . انْتَهَى . قُلْتُ : عَلَّلَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ الْقَوْلَ بِأَنَّهَا تَطْلُقُ بِكُلِّ حَالٍ ، بِأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهَى عَنْ ضِدِّهِ ، وَالتَّهْيِ عَنْهُ أَمْرٌ بِضِدِّهِ . انْتَهَى . وَقَدْ قَالَ : مَعْنَى ذَلِكَ الْأُصُولِيُّونَ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : إِنْ كَلَمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ ثَانِيًا ، طَلَّقْتُ وَاحِدَةً ، وَإِنْ قَالَ ثَالِثًا ، طَلَّقْتُ ثَانِيَةً ، وَإِنْ قَالَ رَابِعًا ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا ، وَتَبَيَّنَ غَيْرُ الْمَذْخُولِ بِهَا بِطَلْقَةٍ ، وَلَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ الثَّانِيَةُ وَلَا الثَّلَاثَةُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَعِنْدِي تَنْعَقِدُ الثَّانِيَةُ بَحِثْ إِذَا تَزَوَّجَهَا وَكَلَّمَهَا ، طَلَّقْتُ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ : تَنْحَلُّ الصِّفَةُ مَعَ التَّيْنُونَةِ . فَإِنَّهَا قَدْ انْحَلَّتْ بِالثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَلَّمَهَا . وَلَا يَجِيءُ مِثْلُهُ فِي الْحَلْفِ بِالطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْعَقِدْ لِعَدَمِ امْتِكَانِ إِيقَاعِهِ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْمَعْنَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْحَلْفِ السَّابِقَةِ ، فَإِمَّا لَا يَصِحُّ فِيهِمَا - وَهُوَ أَظْهَرُ - كَالْأَجْنَبِيَّةِ ، وَإِمَّا

(١) سقط من : ط .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْإِذْنِ : إِذَا قَالَ : إِنْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي .
أَوْ : إِلَّا بِإِذْنِي . أَوْ : حَتَّى آذَنَ لَكَ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ أَذِنَ لَهَا ،
فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، طَلَّقَتْ . وَعَنْهُ ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا

فصل في تعليقه بالإذن :

٣٥٩٧ - مسألة : (إذا قال : إِنْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي . أَوْ : إِلَّا بِإِذْنِي . أَوْ : حَتَّى آذَنَ لَكَ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ أَذِنَ لَهَا ، فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، طَلَّقَتْ) لخُرُوجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ (وعنه ، لَا تَطْلُقُ حَتَّى

أَنْ يَصِحَّ فِيهِمَا ، كَمَا سَبَقَ مِنْ قَوْلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . أَمَّا التَّفَرُّقَةُ بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْحَلْفِ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْكَلَامِ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ بَعْضِهِمْ ، فَلَا وَجْهَ لَهُ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَلَا مَعْنَى يَقْتَضِيهِ ، وَلَمْ أَجِدْ مَنْ صَرَّحَ بِالتَّفَرُّقَةِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » : لَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ أَعَادَهُ ، طَلَّقَتْ بِالْإِعَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا كَلَامٌ فِي الْمَشْهُورِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « عُمَدِ الْأَدِلَّةِ » : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي ، أَنَّهُ لَا يَحْتَسِبُ هَذَا الْكَلَامُ . وَعَلَّاهُ . فَإِذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْإِعَادَةِ ثَانِيًا ، فَهَلْ تَنْعَقِدُ بِهِ يَمِينٌ ثَانِيَةً ، أَمْ لَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَنْعَقِدُ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَ « الْخِلَافِ » ، وَمَنْ اتَّبَعَهُ ، كَالْقَاضِي يَعْقُوبَ ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ صَاحِبِ « الْمُعْنَى » ، وَلَهُ مَا خِذَانِ ، وَذَكَرَهُمَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَنْعَقِدُ الْيَمِينُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَقِفُ وَقُوعُهُ عَلَى تَمَامِ الْإِعَادَةِ .

قوله في تعليقه بالإذن : إذا قال : إذا خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي . أَوْ : إِلَّا بِإِذْنِي . أَوْ :

أَنْ يَنْوِيَ الْإِذْنَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ .
وَإِنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فَخَرَجَتْ ، طَلَّقَتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا تَطْلُقَ .

يَنْوِيَ الْإِذْنَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ (لَأَنَّ « إِنْ » لَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، فَتَتَنَاوَلُ الْخُرُوجَ
فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى .

٣٥٩٨ - مسألة : (وَإِنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فَخَرَجَتْ ،
طَلَّقَتْ) لَأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَعْلَمْ فَلَيْسَ [٢٥/٧] بِإِذْنٍ ، لَأَنَّ الْإِذْنَ هُوَ الْإِعْلَامُ ،
وَلَمْ يُعْلَمْهَا (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ) لَأَنَّهُ يُقَالُ : أَذِنَ لَهَا وَلَمْ تَعْلَمْ .

حَتَّى آذَنَ لَكِ . فَانْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَذِنَ لَهَا ، فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ،
طَلَّقَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَالْخَرْقِيُّ . وَصَحَّحَهُ فِي
« الْخُلَاصَةِ » . قَالَ ابْنُ مُنَجِّيٍّ فِي « شَرْحِهِ » ، وَ« الزَّرْكَشِيُّ » : هَذَا الْمَذْهَبُ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْمُغْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ،
وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الْإِذْنَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ .
قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ ، كَأِذْنِهِ فِي الْخُرُوجِ كُلَّمَا شَاءَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي
« الْمَذْهَبِ » . وَقَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : إِنْ أَذِنَ لَهَا بِالْخُرُوجِ مَرَّةً أَوْ مُطْلَقًا ، أَوْ أَذِنَ
بِالْخُرُوجِ لِكُلِّ مَرَّةٍ ، فَقَالَ : أَخْرَجَنِي مَتَى شِئْتُ . لَمْ يَكُنْ إِذْنًا إِلَّا لِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ .
وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَخْرَجَنِي كُلَّمَا شِئْتُ . يَكُونُ إِذْنًا عَامًّا . نَصَّ عَلَيْهِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فَخَرَجَتْ ، طَلَّقَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : هَذَا أَشْهُرُهُمَا .

المقنع وَإِنْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الشرح الكبير

٣٥٩٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ) فخرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ طَلَّقْتَ ، سواءً عدَلْتَ إِلَى

الإنصاف

وقدَّمه في «الهداية» ، و «المذهب» ، و «مُسبوك الذهب» ، و «المُسْتَوْعِب» ، و «الخُلَاصَة» ، و «المُغْنَى» ، و «المُحَرَّر» ، و «الشرح» ، و «النَّظْم» ، و «الرَّعَايَتَيْن» ، و «الحاوي الصَّغِير» ، و «الفُرُوع» ، وغيرهم . ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ . وهو لأبي الخَطَّابِ ؛ بناءً على ما قاله في عَزَلِ الْوَكِيلِ ، أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَعْلَمَ . وقال في «القاعدة الرابعة والسَّتين» : ولأبي الخَطَّابِ في «الانتصار» طريقة ثانية ؛ وهي أَنَّ دَعَاوَهُ الْإِذْنَ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ ؛ لَوْ قُوعِ الطَّلَاقِ فِي الظَّاهِرِ ، فَلَوْ أَشْهَدَ عَلَى الْإِذْنِ ، نَفَعَهُ ذَلِكَ وَلَمْ تَطْلُقْ . قال صاحب «القواعد» : وهذا ضعيفٌ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : إِلَّا بِإِذْنِ زَيْدٍ . فماتَ زَيْدٌ ، لم يَحْتِثْ إِذَا خَرَجْتَ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وحِثُّهُ الْقَاضِي ، وجعلَ الْمُسْتَشْنَى مَحْلُوفًا عَلَيْهِ . وجزَمَ بِهِ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» .

الثَّانِيَةُ ، لو أَذِنَ لَهَا ، فلم تَخْرُجْ حَتَّى نَهَاها ، ثم خَرَجْتَ ، فعلى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «المَذْهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الهداية» ، و «المُحَرَّرِ» ، و «الرَّعَايَتَيْنِ» ، و «الحاوي الصَّغِيرِ» ، و «الفُرُوعِ» ، وغيرهم ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ . صَحَّحَهُ فِي «النَّظْمِ» . وجزَمَ بِهِ فِي «الْمُتَوَرِّ» . والثَّانِي ، لَا تَطْلُقُ^(١) . قال ابنُ عَبْدِوَسٍّ فِي «تَذَكُّرَتِهِ» : لَا يَقَعُ إِذَا أَذِنَ لَهَا ، ثُمَّ نَهَى وَجْهَهُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ [٨٧/٣] : إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ

(١) بعده في ط ، ا : قال ابن عبدوس في «تذكرته» : لا تطلق .

فَخَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّامَ وَغَيْرَهُ، طَلَّقَتْ. وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ الْمُنْعِ
ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ، طَلَّقَتْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ.

الشرح الكبير

الْحَمَّامِ أَوْ لَمْ تَعْدِلْ. وَإِنْ (خَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّامَ وَغَيْرَهُ) ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ ، وَانْضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ ، فَحَنِثَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا ، «فَكَلَّمَ زَيْدًا وَعَمْرًا»^(١). وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهَا^(٢) خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ ، بَلِ الْخُرُوجُ مُشْتَرَكٌ.

٣٦٠٠ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ خَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّامَ ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ)
فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ هَذِهِ الْيَمِينِ الْمُنْعِ مِنْ غَيْرِ الْحَمَّامِ ،
فَكَيْفَمَا صَارَتْ إِلَيْهِ حَنِثَ ، كَمَا لَوْ خَالَفَتْ لَفْظُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ .

الإيضاح

طَالِقٌ . فَخَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّامَ وَغَيْرَهُ ، طَلَّقَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي
«الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ،
وَ «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي» ، وَ «تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسَّ» ، وَ «الْوَجِيزِ» ،
وَ «الْمُنَوَّرِ» ، وَ «مُسْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الشَّرْحِ» .

قَوْلُهُ : وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ ، طَلَّقَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ .
قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١-١) ق في م : «وعمرًا» .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع
وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَعُزِلَ ، فَهَلْ تَنَحَّلُ يَمِينُهُ ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير
وهو قول الشافعي ؛ لأنها لم تفعل ما حلف عليه وتناوله لفظه . ونقل الفضل
ابن زياد عن أحمد أنه سُئِلَ : إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ بَغْدَادَ إِلَّا
لِتَرْهَةِ ، فَخَرَجَ إِلَى التَّرْهَةِ ، ثُمَّ مَرَّ إِلَى مَكَّةَ ، فَقَالَ : التَّرْهَةُ لَا تَكُونُ إِلَى
مَكَّةَ . فظاهر هذا أنه أحنثه ، ووجهه ما ذكرنا . وقال في رجلٍ حَلَفَ
بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَأْتِيَ أَرْمِينِيَّةَ^(١) إِلَّا بِإِذْنِ امْرَأَتِهِ ، فَقَالَتْ امْرَأَتُهُ : اذْهَبْ
حَيْثُ شِئْتَ . فَقَالَ : لَا حَتَّى تَقُولَ : إِلَى أَرْمِينِيَّةَ . والصحيح أنه متى أَذِنَتْ
لَهُ إِذْنًا عَامًّا^(٢) لَمْ يَحْتَنْ . قال القاضي : وهذا من كلام أحمدٍ محمولٌ على
أَنَّ هَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْعَضْبِ وَالْكَرَاهَةِ ، وَلَوْ قَالَتْ هَذَا بِطَيْبِ قَلْبِهَا ،
كَانَ إِذْنًا مِنْهَا ، وَلَهُ الْخُرُوجُ ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظٍ عَامٍّ .

٣٦٠١ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ،
فَعُزِلَ ، فَهَلْ تَنَحَّلُ يَمِينُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) وهذا مبني على ما إذا حَلَفَ

الإنصاف
« الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُتَّخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وغيرهم . وصححه في
« النَّظْمِ » وغيره . وقدمه في « الْفُرُوعِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، وغيرهما . ويَحْتَمِلُ
أَنْ لَا تَطْلُقَ . وهو لأبي الْخَطَّابِ . وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١) أرمينية : اسم لصقع عظيم واسع في جهة الشمال (شمال غربي آسيا) . معجم البلدان ٢١٩/١ . وكانت
تقع فيما كان يعرف بالاتحاد السوفيتي .
(٢) في م : « ما لم » .

الشرح الكبير

يَمِينًا عَامَّةً لِسَبَبٍ خَاصٍّ ، هَلْ تَخْتَصُّ يَمِينُهُ بِسَبَبِ الْيَمِينِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا تَخْتَصُّ بِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَهُ ، فَاخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ ، كَمَا لَوْ نَوَاهُ . فَعَلِيَ هَذَا ، تَنْحَلُّ يَمِينُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حَلَفَ عَلَيْهِ لَكَوْنِهِ عَامِلًا لَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ يَمِينَهُ تُحْمَلُ عَلَى الْعُمُومِ ، فَقَالَ فِي مَنْ قَالَ : لِلَّهِ عَلَى أَنْ لَا أُصِيدَ فِي هَذَا النَّهْرِ . لَظُلْمٍ رَأَاهُ ، فَتَغَيَّرَ حَالُهُ ، فَقَالَ : التَّنْذِيرُ يُوَفِّي بِهِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّفْظَ دَلِيلُ الْحُكْمِ ، فَيَجِبُ اغْتِبَارُهُ فِي الْخُصُوصِ وَالْعُمُومِ ، كَمَا فِي لَفْظِ الشَّارِعِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ السَّبَبَ الْخَاصَّ يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ الْخُصُوصِ ، وَيُقِيمُ مَقَامَ النِّيَّةِ عِنْدَ عَدَمِهَا^(١) ؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهَا ، [٢٥/٧ ظ] فَوَجَبَ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ اللَّفْظُ الْعَامُّ كَالنِّيَّةِ ، وَفَارَقَ لَفْظَ الشَّارِعِ ، فَإِنَّهُ يُرِيدُ بَيَانَ الْأَحْكَامِ ، وَلَا يَخْتَصُّ بِمَحَلِّ السَّبَبِ ؛ لَكَوْنِ الْحَاجَةِ دَاعِيَةً إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ السَّبَبِ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَوْ قَامَتِ امْرَأَتُهُ لَتَخْرُجَ فَقَالَ : إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَجَعَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ دَعَاهُ إِنْسَانٌ إِلَى غَدَائِهِ ، فَقَالَ : امْرَأَتِي طَالِقٌ إِنْ تَعَدَّيْتُ . ثُمَّ رَجَعَ فَتَعَدَّى فِي مَنْزِلِهِ ، لَمْ يَخْنَثْ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَيَخْنَثُ عَلَى الثَّانِي . وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، أَوْ حَلَفَ بِذَلِكَ عَلَى امْرَأَتِهِ أَوْ مَمْلُوكِهِ ، فَعَزَلَ الْعَامِلَ ، أَوْ طَلَّقَ الْمَرْأَةَ ، أَوْ بَاعَ الْمَمْلُوكَ ، أَوْ حَلَفَ عَلَى وَكِيلٍ فَعَزَلَهُ ، خُرُجَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَانِ .

الإنصاف

(١) في م : « عمومها » .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْمَشِيئَةِ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ [٢٣٨ و] إِنْ شِئْتَ . أَوْ : كَيْفَ شِئْتَ . أَوْ : حَيْثُ شِئْتَ . أَوْ : مَتَى شِئْتَ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَقُولَ : قَدْ شِئْتَ . سَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاحِي .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْمَشِيئَةِ : (إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ) أَوْ : إِذَا شِئْتَ (أَوْ : مَتَى شِئْتَ) أَوْ : كُلَّمَا شِئْتَ (أَوْ : كَيْفَ شِئْتَ . أَوْ : حَيْثُ شِئْتَ) أَوْ : أَنَّى شِئْتَ . (لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَقُولَ : قَدْ شِئْتَ) لِأَنَّ مَا فِي الْقَلْبِ لَا يُعْلَمُ حَتَّى يُعْبَرَّ عَنْهُ اللِّسَانُ ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِمَا يَنْطَلِقُ بِهِ ، دُونَ مَا فِي الْقَلْبِ ، فَلَوْ شَاءَتْ بِقَلْبِهَا دُونَ نَطْقِهَا ، لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ . وَلَوْ قَالَتْ : قَدْ شِئْتُ . بِلِسَانِهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، اِغْتِبَارًا بِالنُّطْقِ . وَكَذَلِكَ إِنْ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِمَشِيئَةٍ غَيْرِهَا .

٣٦٠٢ - مسألة : وَمَتَى وَجِدَتْ الْمَشِيئَةُ بِاللِّسَانِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ (سَوَاءٌ كَانَ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاحِي) نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ فُلَانٍ ، وَفِيمَا إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتَ . أَوْ : أَيْنَ شِئْتَ .

قوله فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْمَشِيئَةِ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . أَوْ : كَيْفَ شِئْتَ . أَوْ : حَيْثُ شِئْتَ . أَوْ : مَتَى شِئْتَ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَقُولَ : قَدْ شِئْتَ . سَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاحِي : هَذَا الْمَذْهَبُ وَلَوْ شَاءَتْ مُكْرَهَةٌ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

الشرح الكبير

ونحو هذا قال الزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ . وقال أبو حنيفة دُونَ صاحِبَيْهِ : إذا قال : أنتِ طالقٌ كيف شئتِ . تَطْلُقُ في الحالِ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً ؛ لأنَّ هذا ليس بشرطٍ ، إنما هو صِفَةٌ لِلطَّلَاقِ الواقعِ بِمَشِيئَتِهَا . ولنا ، أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى مَشِيئَتِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : حَيْثُ شِئْتُ . وقال الشافعيُّ في جميعِ الحروفِ : إن شاءتُ^(١) في الحالِ ، وإلَّا فلا تَطْلُقُ ؛ لأنَّ هذا تَمْلِكٌ لِلطَّلَاقِ ، فكان على الفورِ ، كقوله : اختاري . وقال أصحابُ الرَّأْيِ في « إن » كقوله ، وفي سائرِ الحروفِ كَقَوْلِنَا ؛ لأنَّ هذه الحروفَ صَرِيحَةٌ في التَّراخِي ، فَحُمِلَتْ عَلَى مُقْتَضَاهَا ، بخلافِ « إن » ، فَإِنَّهَا لَا تَقْتَضِي زَمَانًا ، وَإِنَّمَا هِيَ لِمَجَرَّدِ الشَّرْطِ ، فَتَقْيِدُ بِالْفَوْرِ بِقَضِيَّةِ^(٢) التَّمْلِكِ^(٣) . وقال الحسنُ ، وعطاءٌ ، في قوله : أنتِ طالقٌ إن شِئْتُ . إنما ذلك ما دامَا في المَجْلِسِ . ولنا ، أَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ ،^(٤) فكان على التَّراخِي ، كسائرِ التَّعْلِيْقِ ، ولأنَّه إِزَالَةٌ لِمَلِكٍ مُعَلَّقٍ عَلَى المَشِيئَةِ^(٥) ، فكان على التَّراخِي ، كالعتقِ ، وفارقَ : اختاري^(٥) . فَإِنَّهُ [٢٦/٧] ليس بشرطٍ ،

الإِنْصَافُ

و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَالاخْتِيَارِ . وَقِيلَ : تَخْتَصُّ « إن » بِالْمَجْلِسِ دُونَ غَيْرِهَا . وَقِيلَ : تَطْلُقُ وَإِنْ لَمْ تَشَأْ إِذَا قَالَ : كَيْفَ شِئْتُ . أَوْ : حَيْثُ شِئْتُ . دُونَ غَيْرِهَا .

(١) في م : « شئت » .

(٢) في م : « يقتضيه » .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « اختاري » .

المقنع وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَالِاخْتِيَارِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَ : قَدْ شِئْتُ . لَمْ تَطْلُقِي .

الشرح الكبير إِنَّمَا هُوَ تَخْيِيرٌ ، فَتَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ ، « كِاخْتِيَارِ الْمَجْلِسِ » . (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَالِاخْتِيَارِ) لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ لِلطَّلَاقِ ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ . فَإِنْ قَيَّدَ الْمَشِيعَةَ بِوَقْتٍ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ الْيَوْمَ . تَقَيَّدَ بِهِ ، فَإِنْ خَرَجَ الْيَوْمُ قَبْلَ^(١) مَشِيعَتِهَا ، لَمْ تَطْلُقِي . وَإِنْ عُلِّقَ عَلَى مَشِيعَةِ أَثْنَيْنِ ، لَمْ يَقَعْ حَتَّى تُوجَدَ مَشِيعَتُهُمَا . وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا ، أَنَّهُ يَقَعُ بِمَشِيعَةِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا يَحْنُثُ بِفِعْلِ بَعْضِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ . وَقَدْ بَيَّنَّا فُسَادَ هَذَا .

٣٦٠٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَ : قَدْ شِئْتُ . لَمْ تَطْلُقِي) لِأَنَّهَا لَمْ تَشَأْ ، فَإِنَّ الْمَشِيعَةَ أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ ، لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهَا عَلَى شَرْطٍ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ . نَصَّ أَحَدُ عَلَى هَذَا ، وَهُوَ قَوْلُ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ

الإنصاف **فائدة :** لَو رَجَعَ قَبْلَ مَشِيعَتِهَا ، لَمْ يَصِحَّ رُجُوعُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَبَقِيَّةِ التَّعَالِيْقِ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ ؛ كَاخْتَارِي ، وَأَمْرُكَ بِيَدِكَ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ وَشَاءَ أَبُوكَ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى يَشَاءَا .
المنع

الشرح الكبير

المُنْذِرُ : أَجْمَعَ كُلَّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ . أَنَّهَا قَدْ رَدَّتِ الْأَمْرَ ، وَلَا يَلْزَمُهَا الطَّلَاقُ وَإِنْ شَاءَ فُلَانٌ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَشِئَةٌ ، إِنَّمَا وَجِدَ مِنْهَا تَعْلِيْقُ مَشِئَتِهَا بِشَرْطٍ ، وَلَيْسَ تَعْلِيْقُ الْمَشِئَةِ بِشَرْطٍ مَشِئَةٌ . وَإِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مَشِئَةِ اثْنَيْنِ ، فَشَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْفَوْرِ ، وَالْآخَرُ عَلَى التَّرَاخِي ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ الْمَشِئَةَ قَدْ وَجَدَتْ مِنْهُمَا جَمِيعًا .
٣٦٠٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ وَشَاءَ أَبُوكَ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى يَشَاءَا) لِأَنَّ الصِّفَةَ مَشِئَتُهُمَا ، وَلَا تَطْلُقُ بِمَشِئَةِ أَحَدِهِمَا ؛ لِعَدَمِ وُجُودِ الشَّرْطِ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ وَشَاءَ أَبُوكَ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى يَشَاءَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ بِمَشِئَةِ أَحَدِهِمَا . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : وَهُوَ بَعِيدٌ . وَالْمَشِئَةُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى التَّرَاخِي . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : تَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ .

فائدة : لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَعَبْدِي حُرٌّ ، إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَشَاءَهُمَا ، وَلَا نِيَّةَ ، وَقَعَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، يَقَعَانِ وَلَوْ تَعَذَّرَتِ الْإِشَاءَةُ بِمَوْتٍ وَنَحْوِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَحَكَى عَنْهُ ، أَوْ غَابَ . وَحَكَاهُ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » عَنْ أَبِي بَكْرٍ .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ الْمَشِيعَةِ ، لَمْ تَطْلُقِي ،

٣٦٠٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرَسَ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ ، لَمْ تَطْلُقِ) لِأَنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ لَمْ يُوجَدْ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ «تَعَذَّرَ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ» ، فَوَقَعَ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْمُعْلَقَ عَلَى شَرْطٍ لَا يَقَعُ إِذَا تَعَذَّرَ شَرْطُهُ ، كَالْمُعْلَقِ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ . وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ مَجْنُونٌ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ

قوله : وإن قال : أنت طالق إن شاء زيد . فمات أو جن أو خرس قبل المשיئة ، لم تطلق . أما إذا مات أو جن ، فإنها لا تطلق ، على الصحيح من المذهب . قال في « المذهب » ، و « الخلاصة » : لم يقع في أصح الوجهين . وصححه في « النظم » . واختاره ابن حامد وغيره . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « الكافي » ، و « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » . واختار أبو بكر ، وابن عقيل ، أنها لا^(١) تطلق . حكاه في « المعنى » ، و « الشرح » عن أبي بكر ، وحكاه في « الرعاية » عن ابن عقيل ، ونقله أبو طالب . وأما الآخرس ، فالصحيح من المذهب ، أنه إن فهمت إشارته ، فهي كنطقه . قدمه في « الكافي » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وهو الصواب . وقيل : إن خرس بعد يمينه ، لم تطلق . وجزم به المصنف هنا ، وجزم به في « الوجيز » .

(۱-۱) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

وَأِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانٌ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِثَيْنِ فِي طَلَّاقِهِ ، وَإِنْ كَانَ
صَبِيًّا يَعْقِلُ الْمَشِئَةَ ، فَشَاءَ ، طَلَّقَتْ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

لكلامه . (وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانٌ) فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ
الْعَقْلِ ، أَشْبَهَ الْمَجْنُونِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : (يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَّائِثَيْنِ فِي
طَلَّاقِهِ) وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ إِيقَاعَ طَلَّاقِهِ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ كَيْلَا تَكُونَ الْمَعْصِيَةُ سَبَبًا
لِلتَّخْفِيفِ عَنْهُ ، وَهَهُنَا إِنَّمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بغيرِهِ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي حَالِ
[٢٦/٧ ط] زَوَالِ عَقْلِهِ . وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ صَبِيٌّ طِفْلٌ ، لَمْ يَقَعْ ، كَالْمَجْنُونِ .
وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ مَشِئَةٌ ، وَلِذَلِكَ صَحَّ اخْتِيَارُهُ لِأَحَدِ
أَبَوَيْهِ . وَإِنْ كَانَ أُخْرَسَ فَشَاءَ بِالْإِشَارَةِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ إِشَارَتُهُ تَقُومُ
مَقَامَ نُطْقِ النَّاطِقِ ، وَلِذَلِكَ وَقَعَ طَلَّاقُهُ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ نَاطِقًا حَالِ التَّعْلِيْقِ ،

وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
و « الشَّرْحِ » .

فَائِدَةٌ : لَوْ غَابَ ، لَمْ تَطْلُقْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ
عَقِيلٍ ، تَطْلُقُ ، وَحَكَاهُ فِي « الْمُتَخَبِّ » عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، كَمَا تَقَدَّمَ .

قوله : وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانٌ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِثَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ فِي طَلَّاقِهِ . ذَكَرَهُ
الْأَصْحَابُ . وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ هُنَا ، عَدَمَ الْوُقُوعِ ، وَإِنْ وَقَعَ هُنَاكَ
وَفَرَقًا بَيْنَهُمَا . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .

قوله : وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا يَعْقِلُ الْمَشِئَةَ ، فَشَاءَ ، طَلَّقَتْ ، وَإِلَّا فَلَا . الصَّحِيحُ مِنَ
الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ إِذَا شَاءَ ، تَطْلُقُ . قَالَ الْأَصْحَابُ : هُوَ كَطَلَّاقِهِ .
وَتَقَدَّمَ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ طَلَّاقَهُ يَقَعُ عَلَى
زَوْجَتِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ شَاءَ مُمَيِّزٌ فَكَطَلَّاقِهِ . وَجَزَمَ

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرَسَ ، طَلَّقَتْ .

الشرح الكبير فخرس ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بها ؛ لأنَّ طلاقه في نفسه يَقَعُ بها ، فكذلك طلاق مَنْ علقه بمشيئته . والثاني ، لا يَقَعُ بها ؛ لأنه حال التعليق كان لا يَقَعُ إِلَّا بالتَّنْطِقِ ، فلم يَقَعْ بغيره ، كما لو قال في التعليق : إِنْ نَطَقَ فَلَانٌ بِمَشِيئَتِهِ فَهِيَ طَالِقٌ .

٣٦٠٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرَسَ ، طَلَّقَتْ) فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ ، وَعَلَّقَ رَفْعَهُ ^(١) بِشَرْطٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ . وَأَمَّا إِذَا خَرَسَ فِشَاءً بِالْإِشَارَةِ ، خُرَّجَ فِيهِ الْوَجْهَانِ اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهُمَا ، بِنَاءٍ عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِإِشَارَتِهِ إِذَا عُلِّقَ ^(٢) عَلَى مَشِيئَتِهِ .

الإنصاف بالوقوع ، في « الشرح » وغيره . والرواية الثانية ، لا تَطْلُقُ ، كطلاقه في إحدى الروايتين . وأطلقهما في « المحرر » ، و « الحاوي الصغير » .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرَسَ ، طَلَّقَتْ . إِذَا مَاتَ أَوْ جُنَّ ، طَلَّقَتْ بِلَا زَعَرٍ ، وَفِي وَقْتِ الْوُقُوعِ أَوْجُهُ ؛ أَحَدُهَا ، يَقَعُ فِي الْحَالِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » [٨٧/٣] ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . الثَّانِي ، تَطْلُقُ آخِرَ حَيَاتِهِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » .

(١) في م : « عقبه » .

(٢) في م : « علقته » .

وَأَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلَاثًا ، فَشَاءَ ثَلَاثًا ،
 طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، لَا تَطْلُقُ .

الشرح الكبير

٣٦٠٧ - مسألة : (وَأَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ
 ثَلَاثًا . فَشَاءَ ثَلَاثًا) فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : (تَطْلُقُ ثَلَاثًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لِأَنَّ
 السَّابِقَ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ هَذَا الْكَلَامِ إِيقَاعُ الثَّلَاثِ إِذَا شَاءَ هَازِيْدٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ :
 لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيْنَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَ : خُذْ دِرْهَمًا إِلَّا أَنْ تُرِيدَ أَكْثَرَ
 مِنْهُ . وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « السَّيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعُ
 الْخِيَارِ »^(١) . أَيْ أَنْ بَيْعَ الْخِيَارِ يَثْبُتُ الْخِيَارُ فِيهِ بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا . وَالثَّانِي (لَا
 تَطْلُقُ)^(٢) إِذَا شَاءَ ثَلَاثًا . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ^(٣) ؛ لِأَنَّ

الإيضاح

وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . الثَّلَاثُ ، يَتَبَيَّنُ حِنْثُهُ مِنْ حِينَ حَلْفٍ .
 وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَثَلَاثًا إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . يَقَعُ الطَّلَاقُ ، وَلَيْسَ
 اسْتِثْنَاءً . وَأَمَّا إِذَا خَرَسَ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ إِشَارَتَهُ الْمَفْهُومَةَ كُنْطِقُهُ
 مُطْلَقًا . وَقِيلَ : إِنْ حَصَلَ خَرَسُهُ بَعْدَ يَمِينِهِ ، فَلَيْسَ كُنْطِقُهُ . وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ
 هُنَا ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَقَالَ النَّاطِمُ : لَوْ قِيلَ بَعْدَ وَقْعِ الطَّلَاقِ
 إِذَا خَرَسَ أَوْ جُنَّ إِلَى حِينَ الْمَوْتِ ، لَمْ يَكُنْ بِبَعِيدٍ .

قوله : وَأَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلَاثًا ، فَشَاءَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ
 ثَلَاثًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ،
 وَ « التَّصْحِيحِ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ،

(١) تقدم تخريجه في ٧/١١ .

(٢ - ٣) في م : « وقال أصحاب الشافعي وأبي حنيفة : لا تطلق إذا شاء ثلاثا » .

وَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . طَلَّقْتَ ، وَإِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . عَتَقْتَ . وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ يَقَعُ الْعِتْقُ دُونَ الطَّلَاقِ .

المقنع

الاستِثْنَاءُ مِنَ الْإِبْطَالِ نَفْيٌ ، فَتَقْدِيرُهُ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلَاثًا فَلَا تَطْلُقِي . وَلِأَنَّهُ لَوْ (١) لَمْ يَقُلْ : ثَلَاثًا . لَمَا طَلَّقْتَ بِمَشِيئَتِهِ ثَلَاثًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ الثَّلَاثَ صِفَةً لِمَشِيئَةِ زَيْدٍ الرَّافِعَةِ لَطَلَاقِ الْوَاحِدَةِ ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يُكْرَرَ زَيْدٌ مَشِيئَتَهُ ثَلَاثًا . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَشَأْ زَيْدٌ ، أَوْ شَاءَ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، طَلَّقْتَ وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

٣٦٠٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . طَلَّقْتَ . وَإِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . عَتَقْتَ . وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ يَقَعُ الْعِتْقُ دُونَ الطَّلَاقِ) نَصٌّ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ ،

و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » . وَفِي الْآخِرِ ، لَا تَطْلُقُ . يَعْنِي ، لَا تَطْلُقُ غَيْرَ الْوَاحِدَةِ الْمُتَجَزَّةِ ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِبْطَالِ نَفْيٌ .

الإنصاف

فائدة : وكذا الحكم لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ (١) تَشَائِي ثَلَاثًا . فَشَاءَتْ ثَلَاثًا . وَوُقُوعُ الثَّلَاثِ هُنَا مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَكَذَا عَكْسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِثْلُهَا فِي الْحُكْمِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ، أَوْ تَشَائِي وَاحِدَةً . فَيَشَاءُ زَيْدٌ ، أَوْ هِيَ وَاحِدَةً .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . طَلَّقْتَ ، وَإِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . عَتَقْتَ . وكذا لو قُبِمَ الشَّرْطُ . وهذا المذهب ، نصٌّ عليه في رواية

(١) سقط من : الأصل .

في رواية جماعة ، وقال : ليس هما من الأيمان . وبهذا قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، ومكحول ، وقتادة ، والزهرى ، ومالك ، والليث والأوزاعي ، وأبو عبيد . وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع ، ولا العتاق . وهو قول طاوس ، والحكم ، [٢٧/٧] وأبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأنه علّقه على مشيئة لم يعلم وجودها ، فلم يقع ، كما لو علّقه ^(١) على مشيئة زيد ، ولقول النبي ﷺ : « مَنْ حَلَفَ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمْ يَحْثُ » . رواه الترمذى ^(٢) ، وقال : حديث حسن . ولنا ، ما روى ^(٣) أبو حمزة ^(٤) ، قال : سمعت ابن عباس يقول : إذا قال

الجماعة ؛ منهم ابن منصور ، وحنبلي ، والحسن بن ثواب ، وأبو النضر ^(٥) ، والأثرم ، وأبو طالب ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » ،

(١) في م : « علّقه » .

(٢) بهذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٩/٢ . من حديث أبي هريرة . ولفظ الترمذى : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله . لم يحث » . ثم نقل كلام محمد بن إسماعيل عن الحديث ، والذي حسنه الترمذى حديث ابن عمر بلفظ : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله . فقد استثنى ، فلا حث عليه » . انظر : باب ما جاء في الاستثناء في اليمين ، من أبواب النذور والأيمان . عارضة الأحوذى ١٢/٧ - ١٤ . ومن حديث ابن عمر بنحو ما أخرجه الترمذى ، أخرجه أبو داود ، في : باب الاستثناء في اليمين ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢/٢٠١ ، ٢٠٢ . والنسائي ، في : باب من حلف فاستثنى ، وباب الاستثناء ، من كتاب الأيمان . المجتبى ١٢/٧ ، ٢٣ . وابن ماجه ، في : باب الاستثناء في اليمين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١/٦٨٠ . والدارمي ، في : باب الاستثناء في اليمين ، من كتاب النذور والأيمان . سنن الدارمي ٢/١٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٢ ، ١٠ ، ٤٨ ، ٦٨ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٥٣ . وانظر لحديث أبي هريرة : المجتبى ٢٩/٧ ، وسنن ابن ماجه ١/٦٨٠ .

(٣) كذا في النسخين والمبدع ٣٦٣/٧ ، وفي المغنى ٤٧٢/١٠ : « أبو حمزة » . والمرفوع عنه بخلافه ، أخرجه ابن عدي في الكامل ١/٣٣٢ . والبيهقي ، في السنن الكبرى ٧/٣٦١ .

(٤) هو إسماعيل بن عبد الله بن ميمون ابن أبي الرجال العجلي ، أبو النضر ، روى عن الإمام أحمد ، ونقل عنه مسائل كثيرة . توفي سنة سبعين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/١٠٥ ، ١٠٦ .

الرَّجُلُ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَهِيَ طَالِقٌ . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ . وَعَنْ أَبِي بُرْدَةَ نَحْوُهُ . وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ ، وَأَبُو سَعِيدٍ ، قَالَا^(١) : كُنَّا مَعَاشِرَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، نَرَى الْإِسْتِثْنَاءَ جَائِزًا فِي كُلِّ شَيْءٍ ، إِلَّا فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهَذَا نَقْلٌ لِلْإِجْمَاعِ ، فَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَوْلُ بَعْضِهِمْ ، فَقَدْ ائْتَشَرَ ، وَلَمْ يُعْلَمْ^(٢) لَهُ مُخَالِفٌ ، فَهُوَ إِجْمَاعٌ ، وَلَأنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ جُمْلَةَ الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَلَأنَّهُ إِنْشَاءٌ حُكْمٍ فِي مَحَلٍّ ، فَلَمْ يَرْتَفَعْ بِالْمَشِيقَةِ ، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ ، أَوْ نَقُولُ : إِزَالَةُ مِلْكٍ . فَلَمْ يَصِحَّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى مَشِيقَةٍ اللَّهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَتَبَرَأْتُكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . أَوْ تَعْلِيْقُهُ عَلَى مَا لَا سَبِيلَ إِلَى عِلْمِهِ ، فَاشْتَبَهَ تَعْلِيْقُهُ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ . وَالْحَدِيثُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ^(٣) وَالْعَتَاقَ^(٣) إِنْشَاءٌ ، وَلَيْسَ بِيَمِينٍ حَقِيقَةً ، وَإِنْ سُمِّيَ بِذَلِكَ فَمَجَازٌ ، لَا

و « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ النَّازِظُ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِيهِمَا . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : أَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ تَوَقَّفَ عَنِ الْجَوَابِ . قُلْتُ : مِمَّنْ نَقَلَ ذَلِكَ ؛ عَبْدُ اللَّهِ ، وَصَالِحٌ ، وَإِسْحَاقُ بْنُ هَانِيٍّ ، وَأَبُو الْحَارِثِ ، وَالْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ ، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ . وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ يَقَعُ الْعِتْقُ دُونَ الطَّلَاقِ . حَكَاهُ عَنْهُ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ ، وَهُوَ أَبُو حَامِدٍ

(١) فِي النُّسخَتَيْنِ : « قَالَ » .

(٢) فِي م : « يَعْرِفُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

تُتْرَكُ الْحَقِيقَةُ مِنْ أَجْلِهِ ، ثُمَّ إِنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا سُمِّيَ يَمِينًا إِذَا كَانَ مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطٍ يُمَكِّنُ فِعْلَهُ وَتَرْكُهُ ، وَمُجَرَّدُ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . لَيْسَ بِيَمِينٍ حَقِيقَةٌ وَلَا مَجَازًا ، فَلَمْ يَكُنْ الْإِسْتِثْنَاءُ بَعْدَ يَمِينٍ . وَقَوْلُهُمْ : عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيعَةٍ لَا تُعْلَمُ . قُلْنَا : قَدْ عَلِمْتَ مَشِيعَةَ اللَّهِ لِلطَّلَاقِ بِمُبَاشَرَةِ الْآدَمِيِّ سَبَبِهِ . قَالَ قَتَادَةُ : قَدْ شَاءَ اللَّهُ حِينَ أَذِنَ أَنْ تُطَلَّقَ . وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لَمْ تُعْلَمَ ، لَكِنْ قَدْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ يَسْتَحِيلُ عِلْمُهُ ، فَيَكُونُ كَتَغْلِيْقِهِ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ ، يَلْغُو ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَقَعُ الْعِتْقُ دُونَ الطَّلَاقِ ، وَعَلَّلَهُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بِأَنَّ الْعِتْقَ لِلَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ، وَالطَّلَاقَ لَيْسَ هُوَ لِلَّهِ ، وَلَا فِيهِ قُرْبَةٌ إِلَيْهِ ، وَلَآئِنْ لَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ : كُلُّ وَلَدٍ تَلِدْنِيهِ فَهُوَ حُرٌّ .

الْإِسْفِرَانِي^(١) ، وَمَنْ تَبِعَهُ . وَقَطَعَ الْمَجْدُ وَغَيْرُهُ ، بِأَنَّ ذَلِكَ غَلَطٌ عَلَى الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَكَذَا قَالَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَبَيَّنَّا وَجْهَ الْغَلَطِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : يَقَعُ الطَّلَاقُ دُونَ الْعِتْقِ . وَعَنْهُ ، لَا يَقَعَانِ . اخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمَا مِنْ جُمْلَةِ الْأَيْمَانِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَكُونُ مَعْنَاهُ ، هِيَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ الطَّلَاقَ بَعْدَ هَذَا ، وَاللَّهُ لَا يَشَاوُهُ إِلَّا بِتَكْلِيمِهِ بَعْدَ ذَلِكَ . وَقَالَ أَيْضًا : إِنْ أَرَادَ بِذَلِكَ وَقُوعَ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا بِهَذَا التَّطْلِيقِ ، طَلَّقَتْ ؛ لِأَنَّهُ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ بِمَشِيعَةِ اللَّهِ . وَلَيْسَ قَوْلُهُ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ . تَغْلِيْقًا ، بَلْ تَوْكِيدٌ لِلْوُقُوعِ وَتَحْقِيقٍ . وَإِنْ أَرَادَ بِذَلِكَ حَقِيقَةَ التَّغْلِيْقِ عَلَى مَشِيعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ، لَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ حَتَّى يُطَلَّقَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَإِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، فَقَدْ شَاءَ اللَّهُ وَقُوعَ طَلَاقِهَا

(١) أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراني ، أبو حامد ، الإمام الشافعي شيخ طريقة العراق ، وحافظ المذهب وإمامه ، وجبل من جبال العلم منيع ، وحبر من أحبار الأمة رفيع . توفي سنة ست وأربعمائة . طبقات الشافعية ٦١/٤ - ٦٥ .

المقنع
وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. طَلَّقْتَ. وَإِنْ قَالَ: [٢٣٨ ط]
إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ. فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير
فهذا تعليلٌ للحُرِّيَّةِ عَلَى الْمَلِكِ ، وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَلأنَّ مَنْ نَذَرَ الْعِتْقَ ، لَزِمَهُ
الْوَفَاءُ بِهِ ، وَمَنْ نَذَرَ الطَّلَاقَ ، لَا يَلْزِمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ ، فَكَمَا افْتَرَقَا فِي النَّذْرِ ،
جَازَ أَنْ يَفْتَرَقَا فِي الْيَمِينِ .

٣٦٠٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ . طَلَّقْتَ)
وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ
الطَّلَاقَ ، وَعَلَّقَ رَفْعَهُ بِمَشِيئَةِ لَمْ تُعْلَمْ .

٣٦١٠ - مسألة : [٢٧/٧ ط] (وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ) أَوْ : مَا
لَمْ يَشَأْ اللَّهُ (فَعَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ طَلَاقِهَا

الإنصاف
حَيْثُئِذٍ ، وَكَذَا إِنْ قَصَدَ بِقَوْلِهِ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ . أَنْ يَقَعَ هَذَا الطَّلَاقُ الْآنَ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ
مَعْلَقًا أَيْضًا عَلَى الْمَشِيئَةِ ، فَإِذَا شَاءَ اللَّهُ وَقُوعَهُ ، فَيَقَعُ حَيْثُئِذٍ ، وَلَا يَشَاءُ اللَّهُ وَقُوعَهُ
حَتَّى يُوقِعَهُ ثَانِيًا . انْتَهَى . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَوْ قَالَ : يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .
تَطَلَّقُ ، بَلْ هِيَ أَوَّلَى بِالْوُقُوعِ مِنْ قَوْلِهِ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَفِي « الرَّعَايَةِ » فِي ذَلِكَ
وَجْهَانِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ . طَلَّقْتَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ
عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ :
لَا تَطَلَّقُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،

وَأِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَدَخَلْتَ ، فَهَلْ

المقنع

الشرح الكبير

إِذَا لَمْ يَشَأْ اللَّهُ مُحَالٌ ، فَلَعَتْ هَذِهِ الصِّفَةُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ ، بِنَاءً عَلَى تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمُحَالِ ، مِثْلَ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ جَمَعْتِ بَيْنَ الضَّدِّيْنِ . أَوْ : شَرِبْتَ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَتَدْخُلِي الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمْ تَطْلُقِي ، دَخَلْتَ أَوْ لَمْ تَدْخُلِي ؛ لِأَنَّهَا إِنْ دَخَلْتَ فَقَدْ فَعَلْتَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تَدْخُلِي ، عَلِمْنَا أَنَّ اللَّهَ لَمْ يَشَأْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَهُ لَوُجِدَ ، فَإِنْ مَا شَاءَ اللَّهُ كَانَ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا تَدْخُلِي الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ أَرَادَ بِالْأَسْثِنَاءِ وَالشَّرْطِ رَدَّهُ إِلَى الطَّلَاقِ دُونَ الدُّخُولِ ، خُرُجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُنَجَزِ . وَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ نِيَّتُهُ ، فَالظَّاهِرُ رُجُوعُهُ إِلَى الدُّخُولِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَى الطَّلَاقِ .

٣٦١١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ

الإنصاف

و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ؛ لِتَضَادِّ الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ ، فَلَعَى تَغْلِيْقُهُ ، بِخِلَافِ الْمُسْتَحِيلِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَقَعُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . ذَكَرَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » .

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، مَا لَمْ يَشَأْ اللَّهُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ - أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ

المقنع تَطْلُقُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير الله : فَدَخَلَتْ ، فهل تَطْلُقُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ (إحداهما ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بدخول الدَّارِ ، ولا يَنْفَعُهُ الاستِثْنَاءُ ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ والعَتَاقَ ليسا مِنَ الْإِيمَانِ ، ولما ذَكَرْنَاهُ فيما إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ . والثانية ، لا تَطْلُقُ . وهو قولُ أَبِي عُبَيْدٍ ؛ لَأَنَّهُ ^(١) إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطِ صَارَ يَمِينًا وَحَلْفًا ، فَصَحَّ الاستِثْنَاءُ فِيهِ ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللهُ . لَمْ يَحْنُثْ » ^(٢) . وفَارَقَ إِذَا لَمْ يُعَلِّقْهُ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ

الإنصاف إِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللهُ - فَدَخَلَتْ ، فهل تَطْلُقُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْحَاوِي » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لا تَطْلُقُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، وقال : لا تَطْلُقُ مِنْ حَيْثُ الدَّلِيلُ . قال : وهو قولُ مُحَقِّقِي الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « مُتَخَبَّرِ [٨٨/٣] الْأَدِمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تَطْلُقُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » . ^(٣) قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فِي « حَوَاشِيهِ » : أَصَحُّهُمَا تَطْلُقُ ^(٤) . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .

تنبيه : قال في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم : إِنْ نَوَى رَدَّ الْمَشِيعَةِ إِلَى الْفِعْلِ ، لم يَقَعْ ، كَقَوْلِهِ :

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦٣ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

بَيَمِينَ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْعُمُومِ .

أَنْتِ طَالِقٌ لَا فَعَلْتُ ، أَوْ لَا فَعَلَنْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَإِلَّا فَرَوَيْتَانِ . ^(١) قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِيهِ » : وَفِيهِ نَظَرٌ . يَعْنِي ، فِي عَدَمِ الْوُقُوعِ إِذَا نَوَى رَدَّ الْمَشِيعَةِ إِلَى الْفِعْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ يُوجَدُ بِمَشِيعَةِ اللَّهِ ، وَقَدْ وَجَدَ بِمَشِيعَةِ اللَّهِ ، فَمَا الْمَانِعُ مِنْ وَقْعِهِ ؟ انْتَهَى ^(٢) . وَقَدْ حَرَّرَ الْعَلَّامَةُ ابْنَ رَجَبٍ ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فِي صِيعَةِ الْقَسَمِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ^(٣) لَا تَدْخُلِينَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ لَتَدْخُلِينَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَنَحْوَهُ ، لِلْأَصْحَابِ سَبْعُ طُرُقٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الرُّوَايَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ مُطْلَقًا ؛ سِوَاءَ كَانَ الْحَلْفُ بِصِيعَةِ الْقَسَمِ ، أَوْ بِصِيعَةِ الْجَزَاءِ . وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ مُفْتَضَى ^(٤) كَلَامِ أَكْثَرِ الْمُتَقَدِّمِينَ ؛ كَأَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَغَيْرِهِمْ .

الطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ الرُّوَايَتَيْنِ فِي الْحَلْفِ بِصِيعَةِ الْقَسَمِ ، وَفِي التَّغْلِيْقِ عَلَى شَرْطٍ يُقْصَدُ بِهِ الْحَضُّ ^(٥) أَوْ الْمَنْعُ ، دُونَ التَّغْلِيْقِ عَلَى شَرْطٍ يُقْصَدُ بِهِ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بَتَّةً . وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيٍّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَهُوَ مُفْتَضَى كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ .

الطَّرِيقَةُ الثَّلَاثَةُ ، أَنَّ الرُّوَايَتَيْنِ فِي صِيعَةِ التَّغْلِيْقِ إِذَا قُصِدَ رَدُّ الْمَشِيعَةِ إِلَى الطَّلَاقِ ، أَوْ أَطْلَقَ ، فَأَمَّا إِنْ رَدَّ الْمَشِيعَةَ إِلَى الْفِعْلِ ، فَإِنَّهُ يَنْفَعُهُ قَوْلًا وَاحِدًا . وَكَذَا إِنْ حَلَفَ بِصِيعَةِ الْقَسَمِ ، فَإِنَّهُ يَنْفَعُهُ الْاسْتِثْنَاءُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَهِيَ طَرِيقَةُ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، كَمَا تَقَدَّمَ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في : الأصل ، طه الخط .

الطريقة الرابعة ، أن الروايتين في صورة التعليق بالشرط إذا لم يرد المَشِيئة إلى الطلاق ، فإن ردها إلى الطلاق ، فهو كما لو نَجَزَ الطلاق واستثنى فيه . وهي طريقة صاحب « المعنى » . وإن أطلق النية ، فالظاهر رجوعه إلى الفعل دون الطلاق ، ويَحْتَمِلُ عودَه إلى الطلاق ، وإن رَدَّ المَشِيئة إلى الفعل ، نفعه ، قولاً واحداً . وهذه الطريقة توافق طريقة صاحب « المحرر » ، إلا أنها مخالفة لها في أنه إذا عاد الاستثناء إلى الطلاق ، لم ينفع ، كما لا ينفع في المنجز ، وهو الذي ذكره ابن عقيل وغيره . وهو واضح .

الطريقة الخامسة ، أن الروايتين محمولتان على اختلاف حالين ، فإن كان الشرط نفياً ، لم تطلق ، نحو أن يقول : أنت طالق إن لم أفعل كذا إن شاء الله . فلم يفعله ، فلا يحنث . فإن كان إثباتاً ، حنث ، نحو : إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله . وهي طريقة صاحب « التلخيص » . قال في « القواعد الأصولية » : وهي مخالفة للمذهب المنصوص عن الإمام أحمد ، رحمه الله .

الطريقة السادسة ، طريقة القاضي في « الجامع الكبير » فإنه قال : عندي فيها تفصيل . ثم ذكر ما مضمونه أنه إذا لم توجد الصفة التي هي الشرط المعلق على الطلاق ، انبى الحكم على علة وقوع الطلاق المنجز المستثنى فيه ، فإن قلنا : العلة أنه علقه بمشيئة لا يتوصل إليها ، لم يقع . رواية واحدة ؛ لأنه علقه بصفتين ؛ إحداهما ، دخول الدار مثلاً . والأخرى ، المشيئة . وما وجدنا فلا يحنث . وإن قلنا : العلة علمنا بوجود مشيئة الله تعالى لوجود لفظ الطلاق . انبى على أصل آخر ، وهو ما إذا علق الطلاق بصفتين ، مثل أن يقول : إن دخلت الدار وشاء زيد . فدخلت ، ولم يشأ زيد ، فهل يقع الطلاق ؟ على روايتين . كذا هنا يخرج على روايتين . وأما إن وجدت الصفة ، وهي دخول الدار ، فإنه ينبنى على التعليقين

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ . أَوْ : مَشِئَتِهِ . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ .
فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ . دَيْنَ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ
عَلَى رَوَاتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٦١٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ . أَوْ :
مَشِئَتِهِ . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ) لَأَنَّ مَعْنَاهُ : أَنْتِ طَالِقٌ لِكُونِهِ قَدْ شَاءَ ذَلِكَ ،
أَوْ رَضِيَهُ ، كَقَوْلِهِ : هُوَ حُرٌّ لَوَجْهِ اللَّهِ ، أَوْ لِرِضَا اللَّهِ (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ
بِهِ الشَّرْطَ . دَيْنَ) قَالَ الْقَاضِي : وَيُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ ، فَإِنَّ
ذَلِكَ يُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ . وَهَذَا أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ
لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ .

أَيْضًا ، فَإِنْ قُلْنَا : قَدْ عَلِمْنَا مَشِئَةَ الطَّلَاقِ . وَقَعَ رَوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لَوْجُودِ الصِّفَتَيْنِ
جَمِيعًا ، وَإِنْ قُلْنَا : لَمْ نَعْلَمْ مَشِئَتَهُ . انْتَبَى عَلَى مَا إِذَا عُلِّقَ عَلَى صِفَتَيْنِ ، فَوُجِدَتْ
إِحْدَاهُمَا ، وَيُخْرَجُ عَلَى الرَّوَاتَيْنِ .

الطَّرِيقَةُ السَّابِعَةُ ، طَرِيقَةُ ابْنِ عَقِيلٍ فِي « الْمُفْرَدَاتِ » فَإِنَّهُ جَعَلَ الرَّوَاتَيْنِ فِي
وُقُوعِ الطَّلَاقِ بَدُونِ وُجُودِ الصِّفَةِ ، فَأَمَّا مَعَ وُجُودِهَا ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ قَوْلًا
وَاحِدًا . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . وَهِيَ أَوْعَفُ الطَّرِيقِ ، وَذَكَرَ فَسَادَهَا مِنْ
وَجْهَيْنِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ ، أَوْ مَشِئَتِهِ . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ - بَلَا
نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ - فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ . دَيْنَ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ
عَلَى رَوَاتَيْنِ . عِنْدَ الْأَكْثَرِ . وَهُمَا وَجْهَانِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « شَرْحِ

فصل : فإن قال : أنت طالق إن أحببت . أو : إن^(١) أردت . أو : إن^(٢) كرهت . احتمل أن يتعلق الطلاق بقولها بلسانها : قد أحببت . أو : أردت . أو : كرهت ؛ لأن هذه المعاني في القلب ، لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قبلها ، فتعلق الحكم بقولها ، كالمشيئة . ويحتمل أن يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ، ويكون اللسان دليلاً عليه . فعلى هذا ، لو أقر الزوج بوجوده ، وقَعَ طلاقه وإن لم يتلفظ^(٣) به ، ولو قالت : أنا أحب ذلك . ثم قالت : كنت كاذبة . لم [٢٨/٧ و] تطلق .

ابن منجى « ؛ إحداهما ، يُقبل في الحكم . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضي . قال في « الفروع » : قبل حكماً على الأصح . وصححه في « التوضيح » ، و « النظم » . وجزم به في « الكافي » ، و « المنور » . وقدمه في « المحرر » ، و « الحاوي الصغير » ، وهو ظاهر ما قدمه الشارح . والرواية الثانية ، لا يُقبل . جزم به في « الوجيز » ، و « تجريد العناية » . قال الأدمي في « منتخبه » : دُين باطناً .

فائدة : لو قال : إن رضى أبوك فأنت طالق . فقال : ما رضىت . ثم قال : رضىت . طلقت ؛ لأنه معلق^(٣) ، فكان متراحياً . ذكره في « الفنون » . وقال : قال قوم : ينقطع بالأول . ولو قال : إن كان أبوك يرضى بما فعلت به ، فأنت [٨٨/٣ ط] طالق . فقال : ما رضىت . ثم قال : رضىت . طلقت ؛ لأنه علقه على رضا مستقبل وقد وجد ، بخلاف : إن كان أبوك راضياً به . لأنه ماضٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « تلفظ » .

(٣) في : الأصل ، ط : « مطلق » .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِالنَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ
 قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينَهُ بِقَلْبِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنَا أُحِبُّهُ . فَقَدْ
 تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : تَطْلُقُ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ
 إِذَا كَانَتْ كَاذِبَةً .

الشرح الكبير

٣٦١٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِالنَّارِ
 فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينَهُ بِقَلْبِكَ . فَقَالَتْ : أَنَا أُحِبُّهُ . فَقَدْ
 تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهَا) وَسُئِلَ فَلَمْ يُجِبْ فِيهَا بِشَيْءٍ ، وَفِيهَا اخْتِمَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
 لَا تَطْلُقُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ الْحُبَّ فِي الْقَلْبِ ، وَلَا تَوْجَدُ مِنْ أَحَدٍ
 مَحَبَّةَ ذَلِكَ ، وَخَبَرُهَا بِحُبِّهَا لَهُ كَذِبٌ مَعْلُومٌ ، فَلَمْ يَصَحَّ دَلِيلًا عَلَى مَا فِي
 قَلْبِهَا . وَالْاِخْتِمَالُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ . قَالَ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ
 الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْقَلْبِ لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ إِلَّا مِنْ لَفْظِهَا ، فَاقْتَصَى تَعْلِيْقَ
 الْحُكْمِ بِلَفْظِهَا بِهِ ، كَاذِبَةٌ كَانَتْ أَوْ صَادِقَةٌ ، كَالْمَشِيعَةِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ
 قَوْلِهِ : إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينَ ذَلِكَ . وَبَيْنَ قَوْلِهِ : إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينَهُ بِقَلْبِكَ . لِأَنَّ
 الْحُبَّ لَا تَكُونُ إِلَّا بِالْقَلْبِ . قَالَ شَيْخُنَا : (وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِذَا كَانَتْ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِالنَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ
 كُنْتَ تُحِبِّينَهُ بِقَلْبِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنَا أُحِبُّهُ . فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهَا -
 وَقَالَ : دَعْنَا مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
 وَغَيْرِهِمَا - وَقَالَ الْقَاضِي : تَطْلُقُ . وَذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ مَذْهَبًا وَمَذْهَبَ الْعُلَمَاءِ
 كَافَّةً ، سِوَى مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي
 « الْخُلَاصَةِ » ، فِي الْأَوَّلَى ، وَصَحَّحَهُ فِي الثَّانِيَةِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

فصل في مسائل متفرقة : إذا قال : أنت طالق إذا رأيت الهلال . طَلَقْتَ إِذَا رَأَيْتِي ،

كاذبة) وهذا الاحتمال الأول . والله أعلم .

فصل في مسائل متفرقة : (إذا قال : أنت طالق إذا رأيت الهلال . طَلَقْتَ إِذَا رَأَيْتِي) في أول الشهر . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تطلق حتى يراه^(١) ؛ لأنه علق الطلاق برؤية نفسه ، أشبه تعليقَه على رؤية

و « الحايى » . وقال المصنف هنا : والأولى أنها لا تطلق إذا كانت كاذبة . وهو المذهب . قدمه في « الفروع » . وجزم به في « النظم » . واختاره ابن عقيل ، وقال : لاستحالة عادة ، كقوله : إن كنت تعتقدين أن الجمل يدخل في حرم الإبرة فانت طالق . فقالت : أعتقده . فإن عاقلاً لا يجوزُه ، فضلاً عن اعتقاده . وقيل : لا تطلق مطلقاً . ذكره في « الرعاية » . وقيل : لا تطلق في قوله : إن كنت تحيينه بقلبك . وإن طَلَقْتَ في الأولى . وهو احتمال في « الهداية » .

فائدتان : إحداهما ، مثل ذلك ، خلافاً ومذهباً ، لو قال : إن كنت تبغضين الجنة فانت طالق . فقالت : أنا أبغضها . وكذا لو قال : إن كنت تبغضين الحياة . ونحو ذلك مما يعلم أنها تحب . قاله في « المستوعب » . الثانية ، لو قالت امرأته : أريد أن تطلقني . فقال : إن كنت تريدني . أو : إذا أردت أن أطلقك ، فانت طالق . فظاهر الكلام يقتضي أنها تطلق بإرادة مستقبلية ، ودلالة الحال على أنه أراد إيقاعه ، للإرادة التي أخبرته بها . قاله ابن عقيل في « الفنون » . ونصر الثاني العلامة ابن القيم ، رحمه الله ، في « إغلام الموقعين » .

قوله : فصل في مسائل متفرقة . إذا قال : أنت طالق إذا رأيت الهلال . طَلَقْتَ

(١) في م : (تراه) .

إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ حَقِيقَةَ رُؤْيَيْهَا ، فَلَا يَحْنُثُ حَتَّى تَرَاهُ .

الشرح الكبير

زيد . ولنا ، أن الرؤية للهلال^(١) في عُرفِ الشرع العلمُ به في أولِ الشهر ؛ بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : « إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَيْلَالَ فَصُومُوا ، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَافْطَرُوا »^(٢) . والمرادُ به رؤية البعض وحصول العلم ، فانصرفَ لفظُ الحالفِ إلى عُرفِ الشرع ، كما إذا قال : إِذَا صَلَّيْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ . فإنه ينصرفُ إلى الصلاة الشرعية ، لا إلى الدعاء . وفارقَ رؤية زيدٍ ، فإنه لم يثبتْ له عُرفٌ شرعيٌّ يخالفُ الحقيقة . وكذلك لو لم يره أحدٌ ، لكن ثبتَ الشهرُ بتمامِ العددِ طُلُقْتُ^(٣) ؛ لأنه قد عُلِمَ طُلُوعُهُ (إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ حَقِيقَةَ رُؤْيَيْهَا) فلا تَطْلُقُ حتى تَرَاهُ ، ويُقبلُ قوله في ذلك ؛ لأنها رؤيةٌ حقيقةٌ . وتعلّقُ الرؤيةُ برؤيته بعدَ الغروبِ ، فإن رأتْ قبلَ ذلك لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ هلالَ الشهرِ ما كانَ في أوَّلِهِ ، ولأنَّا جَعَلْنَا رؤيةَ الهلالِ عبارةً عن دُخُولِ أوَّلِ الشهرِ^(٤) . ويَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ برؤيته قبلَ الغروبِ ؛ لأنه

الإيضاح

إِذَا رُئِيَ - أَوْ اكْتَمَلَتِ الْعِدَّةُ - إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ حَقِيقَةَ رُؤْيَيْهَا ، فَلَا يَحْنُثُ حَتَّى تَرَاهُ . إِذَا نَوَى حَقِيقَةَ رُؤْيَيْهَا لم يَحْنُثُ حتى تَرَاهُ . بلا نزاعٍ أَعْلَمُهُ ، وَيُدَيِّنُ بلا نزاعٍ ، وَيُقْبَلُ قوله في الحُكْمِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ مُطْلَقًا . قال في « الفروع » : قَبْلَ حُكْمًا عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَعَنْهُ : لَا يُقْبَلُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَقِيلَ : يُقْبَلُ بِقَرِينَةٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تحريجه في ٣٢٧/٧ .

يُسَمَّى رُؤْيَةً ، وَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فِي الشَّرْعِ ^(١) . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ إِذَا رَأَيْتُهُ أَنَا بَعْنِي . فَلَمْ يَرَهُ حَتَّى أَقْمَرَ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِهَلَالٍ . وَاخْتِلَفَ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ قَمَرًا ، فَقِيلَ : بَعْدَ ثَلَاثَةٍ . وَقِيلَ : إِذَا اسْتَدَارَ . وَقِيلَ : إِذَا بَهَرَ صَوُّهُ .

فصل : قال أحمد : إذا قال لها : أنت طالق ليلة القدر . يعتزلها إذا دخل العشر وقبل العشر ، أهل المدينة يرونها في السبع عشرة ، إلا أن الثابت

تبيينان ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : طلقت إذا رئي الهلال . أنها تطلق إذا رئي ؛ سواء رئي قبل الغروب أو بعده . وهو أحد الوجهين ، وهو احتمال في « المغني » ، و « الشرح » . والوجه الثاني ، أنها لا تطلق إلا إذا رئي بعد الغروب . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » ، و « الرعاية » ، و « الحاوي » . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، و « الرعاية الكبرى » . الثاني ، تقدم في أول كتاب الصيام ، إذا قال : أنت طالق ليلة القدر . متى تطلق .

فوائد ؛ إحداهما ، لو لم ير الهلال حتى أقمر ، لم تطلق ، وهل يقمر بعد ثلاثة - قدمه في « الرعاية الكبرى » - أو باستدارته ، أو ببهر صوته ؟ فيه ثلاثة أقوال . قال القاضي : لا يبهر صوته إلا في الليلة السابعة . حكاه عن أهل اللغة . وأطلقهن في « الكافي » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » . الثانية ، لو قال : إن رأيت فلانا فانت طالق . فرآته ولو ميتا ، طلقت ، ولو رآته في ماء أو في زجاج شفاف ، طلقت ، إلا مع نية أو قرينة ، ولو رآته مكرهة ، لم تطلق على الصحيح من المذهب . وقيل : تطلق . ولو رأت خياله في ماء أو مرآة ، لم تطلق ،

(١) في م : « الشهر » .

وَأِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرْتَنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ طَالِقٌ . فَأَخْبَرَهُ بِهَامْرَأَتَاهُ ،
 طَلَّقَتِ الْأُولَى مِنْهُمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةُ هِيَ الصَّادِقَةُ وَحْدَهَا ،
 فَتَطْلُقُ وَحْدَهَا .

الشرح الكبير

عن النبي ﷺ [٢٨/٧ ظ] في العشرِ الأخيرِ . إِنَّمَا أَمْرُهُ بِاجْتِنَابِهَا فِي
 الْعَشْرِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالنَّاسِ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ (١) ،
 فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أَوَّلَ لَيْلَةٍ مِنْهُ ، وَيُمْكِنُ أَنْ (٢) هَذَا مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ
 الْإِحْتِيَاظِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ إِلَى آخِرِ لَيْلَةٍ مِنَ الشَّهْرِ ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ
 هِيَ تِلْكَ اللَّيْلَةُ .

٣٦١٤ - مسألة : (وَأِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرْتَنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ
 طَالِقٌ . فَأَخْبَرْتَهُ بِهَامْرَأَتَاهُ ، طَلَّقَتِ الْأُولَى مِنْهُمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةُ هِيَ
 الصَّادِقَةُ وَحْدَهَا ، فَتَطْلُقُ وَحْدَهَا) إِنَّمَا طَلَّقَتِ الْأُولَى وَحْدَهَا ؛ لِأَنَّ
 التَّبَشِيرَ خَبَرٌ صِدْقٍ ، تَتَغَيَّرُ بِهِ بَشَرَةُ الْوَجْهِ مِنْ سُرُورٍ أَوْ غَمٍّ ، وَقَدْ حَصَلَ
 بِخَبَرِ الْأُولَى ، وَاشْتَرَطْنَا صِدْقَهَا ؛ لِأَنَّهُ مَتَى عَلِمَ أَنَّهُ كَذِبٌ زَالَ السُّرُورُ ،

الإنصاف

وَلَوْ جَالَسَتْهُ وَهِيَ عَمِيَاءُ ، لَمْ تَطْلُقْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ .
 وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

الثَّالِثَةُ ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَأِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرْتَنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ طَالِقٌ . فَأَخْبَرْتَهُ
 بِهَامْرَأَتَاهُ ، طَلَّقَتِ الْأُولَى مِنْهُمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةُ هِيَ الصَّادِقَةُ وَحْدَهَا ، فَتَطْلُقُ
 وَحْدَهَا . أَنَّهُ لَوْ أَخْبَرْتَاهُ مَعًا تَطْلُقَانِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

(١) تقدم تخريجه في ٥٥٧/٧ .

(٢) بعده في م : « يكون » .

وَإِنْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي .
وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ تَطْلُقَانِ .

فَإِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ هِيَ الصَّادِقَةُ ، طَلَّقَتْ وَحْدَهَا ؛ لِأَنَّ السُّرُورَ إِنَّمَا حَصَلَ بِخَبَرِهَا ، هَذَا إِذَا أَخْبَرْتَهُ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى ، وَإِنْ بَشَّرَهُ بِذَلِكَ اثْنَتَانِ ، أَوْ ثَلَاثٌ ، أَوْ أَرْبَعٌ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، طَلَّقْنَ كُلُّهُنَّ ؛ لِأَنَّ « مَنْ » تَقَعَّ عَلَى الْوَاحِدَةِ^(١) ، فَمَا زَادَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾^(٢) . وَقَالَ : ﴿ وَمَنْ يَقْنُتْ مِنْكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُؤْتِهِنَّ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾^(٣) .

٣٦١٥ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي) تَطْلُقُ الْمُخْبِرَةُ الْأُولَى إِنْ كَانَتْ صَادِقَةً ، وَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً ، اِحْتَمَلُ أَنْ^(٤) تَطْلُقَ ؛ « لِأَنَّ الْخَبَرَ مَا يَدْخُلُهُ الصِّدْقُ وَالْكَذِبُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ^(٥) . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ

قَوْلِهِ : وَإِنْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي . يَعْنِي ، أَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْحُكْمِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، إِنْ أَخْبَرْتَاهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِمَا عَلَى الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ يَدْخُلُهُ

(١) فِي م : « الْوَاحِد » .

(٢) سُورَةُ الزَّلْزَلَةِ ٧ ، ٨ .

(٣) سُورَةُ الْأَحْزَابِ ٣١ .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « لَا » .

(٥) - ٥) سَقَطَ مِنْ م .

الشرح الكبير

القاضي ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِهِ أَنَّهُ أَرَادَ : مَنْ أَعْلَمْتَنِي . وَلَا يَخْصُلُ إِلَّا
بِالصَّدَقِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : مَنْ بَشَّرْتَنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِ
الكَاذِبَةُ ، وَإِنْ كَانَ السُّرُورُ يَخْصُلُ ^(١) بِهِ عِنْدَهُ إِذَا جَهِلَ كَذِبُهَا . وَإِنْ
أَخْبَرْتَهُ أُخْرَى ، طَلَّقْتَ فِي قَوْلِ أَيْ خَطَّابٍ ؛ لِأَنَّهَا مُخْبِرَةٌ ، وَلَمْ تَطْلُقِ
عِنْدَ الْقَاضِي الثَّانِيَةَ وَلَا الْكَاذِبَةَ ، كَالْبِشَارَةِ سَوَاءً .

فصل : إِذَا قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَقُومُ مِنْكُنَّ فَهِيَ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ :
أَوَّلُ مَنْ قَامَ مِنْكُمْ فَهُوَ حُرٌّ . فَقَامَ الْكُلُّ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ وَلَا
عِتْقٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمْ . وَإِنْ قَامَ وَاحِدٌ أَوْ وَاحِدَةٌ ، وَلَمْ يَقَمْ بَعْدَهُ أَحَدٌ ،
اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ أَوْ الْعِتْقُ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ ^(٢) مَا لَمْ
يَسْبِقْهُ شَيْءٌ ، وَهَذَا كَذَلِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ ؛ لِأَنَّ
الْأَوَّلَ ^(٣) مَا كَانَ بَعْدَهُ شَيْءٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ . فَعَلَى هَذَا ، لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ
ذَلِكَ وَلَا انْتِفَائِهِ ، حَتَّى يَتَّسَرَ مِنْ قِيَامِ أَحَدٍ مِنْهُمْ بَعْدَهُ ، فَتَنْحَلَّ يَمِينُهُ .
وَإِنْ قَامَ اثْنَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَقَامَ بَعْدَهُمْ آخَرٌ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ
بِمَنْ قَامَ فِي الْأَوَّلِ ؛ لَوُقُوعِهِ عَلَى [٢٩٩/٧] الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، قَالَ اللَّهُ

الإنصاف

الصَّدَقُ وَالْكَذِبُ ، وَيُسَمَّى خَبَرًا وَإِنْ تَكَرَّرَ ، وَالْبِشَارَةُ الْقَصْدُ بِهَا السُّرُورُ ، وَإِنَّمَا
يَكُونُ ذَلِكَ مَعَ الصَّدَقِ ، وَيَكُونُ مِنَ الْأَوَّلَى لَا غَيْرُ . وَقِيلَ : تَطْلُقَانِ مَعَ الصَّدَقِ
فَقَطْ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » .

^(٢) فَاثْنَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَ : إِنْ لَبِسْتَ ثَوْبًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى مُعِينًا ^(٣) .

(١ - ١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا أَوَّلَ كَافِرٍ بِهِ ﴾ ^(١) . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي فِي مَنْ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْ عَبِيدِي فَهُوَ حُرٌّ . فَدْخَلَ اثْنَانِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ دَخَلَ بَعْدَهُمْ آخَرُ ، لَمْ يَعْتَقْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ . وَهَذَا بَعِيدٌ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ دَخَلَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ بَعْضٍ ، وَلَا أَوَّلَ فِيهِمْ ، وَهَذَا لَا يَسْتَقِيمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكُمْ وَحْدَهُ . وَلَمْ يَدْخُلْ بَعْدَ الثَّالِثِ أَحَدٌ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ بَعْدَ الثَّالِثِ أَحَدٌ ، عَتَقَ الثَّالِثُ ^(٢) ؛ لَكُونَهُ أَوَّلُ مَنْ دَخَلَ وَحْدَهُ ، وَإِذَا لَمْ يَقُلْ : وَحْدَهُ . فَإِنَّ لَفْظَةَ الْأَوَّلِ تَتَنَاوَلُ الْجَمَاعَةَ كَمَا ذَكَرْنَا ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ فَقَرَاءُ الْمُهَاجِرِينَ » ^(٣) . وَلَوْ قَالَ : آخِرُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكُمْ الدَّارَ فَهِيَ طَالِقٌ . فَدْخَلَ بَعْضُهُمْ ، لَمْ يُحْكَمْ بِطُلُقِ

الإصاف ^(٤) دَيْنٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ ابْنُ الْبَنَّا : لَا يُدَيْنُ . وَقَدَّمَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . وَخَرَّجَهُ الْحُلَوَانِيُّ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْعِشْرِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » : وَشَذَّ طَائِفَةٌ فَحَكُّوا الْخِلَافَ فِي تَدْيِينِهِ فِي الْبَاطِنِ ؛ مِنْهُمْ الْحُلَوَانِيُّ وَابْنُهُ . وَكَذَلِكَ وَقَعَ فِي مَوْضِعٍ مِنْ « مُفْرَدَاتِ ابْنِ عَقِيلٍ » فِي الْإِيمَانِ ، وَكَذَلِكَ وَقَعَ لِلْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . قَالَ الْمَجْدُ : وَهُوَ سَهْوٌ . انْتَهَى . وَيُقْبَلُ ^(٥)

(١) سورة البقرة ٤١ .

(٢) سقط من : م .

(٣) بنحو هذا اللفظ أخرجه البزار ، انظر : كشف الأستار ٢٥٦/٤ ، ٢٥٧ . وأبو نعيم ، في : حلية الأولياء ٣٤٧/١ . وبلفظ : « إن أول ثلثة تدخل الجنة لفقراء المهاجرين ... » . أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٦٨/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في الموضع السابق بلفظ : « ... الفقراء والمهاجرون » . كلهم من حديث عبد الله بن عمرو ، وصححه إسناده الشيخ أحمد شاكر ، وانظر كلامه على الرواية الأخيرة ، في : شرح المسند ٧٨ ، ٧٦/١٠ .

(٤) - (٤) سقط من : الأصل .

واحدة مِنْهُنَّ حَتَّى يُنْثَسَ مِنْ دُخُولِ غَيْرِهَا بِمَوْتِهِ ، أَوْ مَوْتِهِنَّ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَيَتَبَيَّنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بآخِرِهِنَّ دُخُولًا مِنْ حِينَ دَخَلَتْ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعِتْقِ .

فصل : إذا قال : إن دخل دارى أحدًا فامرأتى طالق . فدخلها هو . أو قال لإنسانٍ : إن دخل دارك أحدًا فعبدى حرٌّ . فدخلها صاحبها ، فقال القاضى : لا يحنث ؛ لأنَّ قرينةَ حالِ الْمُتَكَلِّمِ تدلُّ على أَنَّهُ إِنَّمَا حَلَفَ عَلَى غَيْرِهِ ، وَتَمْنَعُ مَنْ سِوَاهُ ، فَيُخْرَجُ هُوَ مِنَ الْعُمُومِ بِالْقَرِينَةِ ، وَيُخْرَجُ الْمُخَاطَبُ مِنَ الْيَمِينِ بِهَا^(١) أَيْضًا . وَيَحْتَمِلُ الْحِنْثُ أَخْذًا بَعُمُومِ اللَّفْظِ ، وَإِعْرَاضًا عَنِ السَّبَبِ .

^(٢) حُكْمًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ لَا يُقْبَلُ . وَإِنْ لَمْ يُقَلْ : ثَوْبًا . فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » وَقَدَّمَهُ . وَقِيلَ : لَا يُقْبَلُ حُكْمًا . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « الْحَيْلِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَإِنْ حَلَفَ : لَا لَيْسَ . وَنَوَى مُعِينًا ، دَيْنَ ، وَفِي الْحُكْمِ رِوَايَتَانِ ؛ سِوَاءَ بَطْلَانٍ أَوْ غَيْرِهِ ، عَلَى الْأَصَحِّ . انْتَهَى^(٣) . الثَّانِيَةُ^(٣) ، لَوْ قَالَ : إِنْ قَرُبْتُ دَارَ أَبِيكَ - بِكُسْرِ الرَّاءِ مِنْ قَرَبْتُ - فَأَنْتَ طَالِقٌ . لَمْ يَقَعْ حَتَّى تَدْخُلَهَا ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ قَرُبْتُ . بِضَمِّ الرَّاءِ ، طَلَّقْتَ بِوُقُوفِهَا تَحْتَ فَنَائِهَا وَلُصُوقِهَا بِجِدَارِهَا ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهَا ذَلِكَ . قَالَ فِي « الرُّوَضَةِ » .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « فائدة » .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا ، حِنْثٌ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، وَلَمْ يَحْنُثْ فِي الْيَمِينِ الْمُكْفَرَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَحْنُثُ فِي الْجَمِيعِ .

٣٦١٦ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا ، حِنْثٌ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، وَلَمْ يَحْنُثْ فِي الْيَمِينِ الْمُكْفَرَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ) نَقَلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً . وَاخْتَارَهُ الْخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُيَيْدٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ أَيْضًا . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَعَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ ، وَابْنِ أَبِي نَجِيحٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنَ الْمُثَنِّبِ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ ^(١) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ اللَّهُ تَجَاوَزَ لَأُمْتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » ^(٢) . وَلِأَنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِلْمُخَالَفَةِ ، فَلَمْ يَحْنُثْ ، كَالنَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفَيْ الْيَمِينِ ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ الْقَصْدُ ، كَحَالَةِ الْإِبْتِدَاءِ بِهَا (وَعَنْ أَحْمَدَ) رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُ (يَحْنُثُ فِي

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَهُ [٨٩/٣] نَاسِيًا - وَكَذَا جَاهِلًا - حِنْثٌ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، وَلَمْ يَحْنُثْ فِي الْيَمِينِ الْمُكْفَرَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : هِيَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ الْأَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) سورة الأحزاب ٥ .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٧٦/١ . كما أخرجه الدارقطني ، في : سنته ١٧٠/٤ ، ١٧١ .

وَعَنَّهُ ، لَا يَحْنُثُ فِي الْجَمِيعِ .

المقنع

الشرح الكبير

الجميع) وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة . وهو قول سعيد بن جبير ، ومجاهد ، والزهرى ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك ، (وأصحاب الرأي ^(١) ، والقول الثانى للشافعى ؛ لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله ، فلزمه الحنث ، كالذاكير ، [٢٩/٧ ظ] وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق . ووجه الأولى ، أن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم ، ولا إثم على الناسى ، ولما ذكرنا من الآية والخبر . وأما الطلاق والعتاق ، فهو معلق بشرط ، فيقع بوجود شرطه من غير قصد ، كما لو قال : أنت طالق إن طلعت الشمس ، أو قديم الحاج . ولأن هذا يتعلق به حق آدمى ، فتعلق الحكم به مع النسيان ، كالإتلاف .

الإنصاف

« الفروع » وغيره ، وقال : اختاره الأكثر ، وذكره المذهب . وعنه ، يحنث في الجميع . قدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوى » . ذكره في أول كتاب الأيمان . وعنه ، لا يحنث في الجميع ، بل يمينه باقية . وقدمه في « الخلاصة » . وهو في « الإرشاد » عن بعض أصحابنا . قال في « الفروع » : وهذا أظهر . قلت : وهو الصواب . واختاره الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، وقال : إن روايتها بقدر رواة التفريق ، وإن هذا يدل على أن الإمام أحمد ، رحمه الله ، جعله حائفاً لمعلقاً ، والحنث لا يوجب وقوع المخلف به . واختارها ابن عبدوس في « تذكيرته » أيضاً ، ذكره في أول كتاب الأيمان . قال في « القواعد الأصولية » : وقال الأصحاب على هذه الرواية : يمينه باقية بحالها . ويأتى أيضاً في كلام المصنف : إذا حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله ناسياً . في أثناء كتاب الأيمان .

(١ - ١) سقط من : م .

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا ، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ ، أَوْ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ،
 أَوْ لَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهُ حَقَّهُ ، فَدَخَلَ بَيْتًا هُوَ فِيهِ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ
 سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ قَضَاهُ حَقَّهُ فَفَارَقَهُ ، فَخَرَجَ
 رَدِيًّا ، أَوْ أَحَالَهُ بِحَقِّهِ فَفَارَقَهُ ، ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ بَرَّ ، خُرَجَ عَلَى
 الرَّوَائِثَيْنِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ .

المقنع

٣٦١٧ - مسألة : (وَأِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا ، أَوْ لَا
 يُكَلِّمُهُ ، أَوْ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، أَوْ لَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهُ حَقَّهُ ، فَدَخَلَ بَيْتًا
 هُوَ فِيهِ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ قَضَاهُ حَقَّهُ
 فَفَارَقَهُ ، فَخَرَجَ رَدِيًّا ، أَوْ أَحَالَهُ بِهِ فَفَارَقَهُ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ بَرَّ^(١)) ، خُرَجَ
 عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ) فَإِنَّ فِي النَّاسِي رَوَائِثَيْنِ ، وَالْجَاهِلِ
 مَقِيسٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِلْمُخَالَفَةِ ، وَقَدْ سَبَقَ دَلِيلُ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ
 إِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ يَحْسِبُهُ أَجَنِيًّا ، أَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ^(٢)

الشرح الكبير

قوله : وَأِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا ، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ ، أَوْ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، أَوْ
 لَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهُ حَقَّهُ ، فَدَخَلَ بَيْتًا هُوَ فِيهِ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ
 وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ قَضَاهُ حَقَّهُ ، فَفَارَقَهُ فَخَرَجَ رَدِيًّا ، أَوْ أَحَالَهُ بِحَقِّهِ فَفَارَقَهُ ، ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ
 بَرَّ ، خُرَجَ عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ . وَكَذَا قَالَ الشَّارِحُ . وَقَالَ فِي
 « الْمُحَرَّرِ » ، فِي غَيْرِ الْكَلَامِ وَالسَّلَامِ . قَالَ الشَّارِحُ : وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ
 لَزَيْدٍ ثَوْبًا ، فَوُكِّلَ زَيْدٌ مَنْ يَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ يَبِيعُهُ ، فَدَفَعَهُ إِلَى الْحَالِفِ ، فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِ

الإصناف

(١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « بَرَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بَعَث » .

لزيد ثوبًا ، فَوَكَّلَ زَيْدٌ مَنْ يَذْفَعُهُ إِلَى مَنْ يَبِيعُهُ ، فَذَفَعَهُ إِلَى الْحَالِفِ ، فَبَاعَهُ

الإنصاف

عَلَيْهِ . فَهِيَ كَالنَّاسِي . وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فَلَانًا ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ يَحْسَبُهُ أَجْنَبِيًّا . وَأُطْلِقَ فِي « التَّرْغِيبِ » الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثَ ، فِيمَا إِذَا حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَى فَلَانٍ . فَدَخَلَ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ لَا يُفَارِقَهُ إِلَّا بِقَبْضِ حَقِّهِ . فَقَبَضَهُ ففَارَقَهُ ، فَخَرَجَ رَدِيًّا ، أَوْ أَحَالَهُ ففَارَقَهُ يَظُنُّ أَنَّهُ قَدْ بَرِيَ ، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ وَجْهَهُ . وَجَزَمَ فِي « الْوَجِيزِ » أَنَّهُ يَحْنُثُ . وَجَزَمَ فِي « الْمُتَخَبِّ » ، أَنَّهُ يَحْنُثُ بِالْحَوَالَةِ . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُ فِي بَابِ الصُّمَانِ ، أَنَّ الْحَوَالَةَ كَالْقَضَاءِ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا : لَوْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ وَهُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، وَقُلْنَا : يَحْنُثُ كَالنَّاسِي ، فَهَلْ يَحْنُثُ هُنَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، لَا يَحْنُثُ . وَإِنْ عَلِمَ بِهِ فَلَمْ يَنْوِهِ وَلَمْ يَسْتَنْتِهِ بِقَلْبِهِ ، فَرِوَايَتَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، يَحْنُثُ . وَإِنْ قَصَدَهُ ، حِنْثٌ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهٌ ، لَا يَحْنُثُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِثْلَهَا الدُّخُولَ عَلَى فَلَانٍ . وَقَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَإِنْ عَلِمَ بِهِ ، وَنَوَى السَّلَامَ عَلَى الْجَمِيعِ ، أَوْ كَلَامَهُمْ ، حِنْثٌ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ نَوَى السَّلَامَ عَلَى غَيْرِهِ ، أَوْ كَلَامَ غَيْرِهِ ، لَمْ يَحْنُثْ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ أُطْلِقَ ، فَرِوَايَتَانِ .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، لَوْ حَلَفَ عَلَى مَنْ يَمْتَنِعُ بِيَمِينِهِ ، وَقَصَدَ مَنَعَهُ ؛ كَالزَّوْجَةِ ، وَالْوَلَدِ ، وَنَحْوِهِمَا ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًّا أَوْ جَاهِلًا ، فَفِيهِ الرُّوَايَاتُ الْمُتَقَدِّمَةُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ فِي « الْوَجِيزِ » أَنَّهُ يَحْنُثُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ دُونَ غَيْرِهِمَا . وَهُوَ مَا شَرَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ . وَقِيلَ : يَحْنُثُ هُنَا ، وَإِنْ لَمْ يَحْنُثْ هُنَاكَ . وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، إِنْ قَصَدَ أَنْ لَا يُخَالِفَهُ ، لَمْ يَحْنُثِ النَّاسِي . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ حَلَفَ

الشرح الكبير من غير علمه ، فهو كالتأسي ؛ لأنه غير قاصد للمخالفة ، أشبه التأسي .

الإصاف على غيره ليفعلته ، فخالفه ، لم يحث إن قصد إكرامه لا إلزامه به ؛ لأنه كالأمر ولا يجب ، لأمره - عليه أفضل الصلاة والسلام - أبا بكر ، رضى الله عنه ، بوقوفه في الصف ، ولم يقف^(١) . ولأن أبا بكر أقسم ليخبرته بالصواب والخطأ لما فسر الرؤيا ، فقال : « لا تقسم »^(٢) . لأنه علم أنه لم يقصد الإقسام عليه مع المصلحة المقتضية للكنم . وقال أيضا : إن لم يعلم المحلوف عليه يمينه ، فكالتأسي . قال في « الفروع » : وعدم حثه هنا أظهر . انتهى . وأما إن قصد بمنعهم أن لا يخالفوه ، وفعلوه كرها ، لم يحث . قاله في « الرعايتين » ، و « الحاوى » ، وغيرهم .

الثانية ، قال في « الكافي » ، و « الوجيز » ، وغيرهما : وإن كان الحلف على من لا يمتنع بيمينه ؛ كالسلطان ، والحاج ، استوى العمد والسهو والإكراه وغيره . وقاله في « الوجيز » ، و « الرعاية الكبرى » ، في السلطان .

الثالثة ، لو فعله في حال جنونه ، لم يحث ، كالتائم . على الصحيح من المذهب . وقدمه في « المحرر » ، و « الفروع » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى » . وقيل : حكمه حكم التأسي .

الرابعة ، لو حلف لا يفعل شيئا ، ففعله مكرها ، لم يحث . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره ، وقال : اختاره الأكثر . وعنه ، يحث . وقيل : هو كالتأسي . قال في « المحرر » : ويتخرج أن لا يحث إلا في الطلاق والعقار .

(١) تقدم تخريجه في ٣٧٧/٤ .

(٢) سيأتي تخريجه في كتاب الأيمان .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَعَنْهُ ، الْمُتَنَعِ
يَحْنَثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ .

الشرح الكبير

٣٦١٨ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَعَنْهُ ، يَحْنَثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ) هذه الرواية ظاهرة المذهب . نص أحمد على ذلك ، في رواية حنبل ، وصالح ، في مَنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ لَا تَدْخُلُ بَيْتَ أُخْتِهَا : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَدْخُلَ كُلَّهَا ، أَلَا تَرَى أَنَّ عَوْفَ بْنَ مَالِكٍ ، قَالَ : كُلِّي أَوْ بَعْضِي ^(١) ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ لَا يَكُونُ بَعْضًا ، وَالبعض لا يكون كلاً . وهذا اختيار أبي الخطاب ، ومذهب أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُخْرِجُ رَأْسَهُ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ إِلَى عَائِشَةَ ،

الإنصاف

وَيَأْتِي مَعْنَى ذَلِكَ فِي بَابِ جَامِعِ الْإِيمَانِ .

الخامسة ، لو حَلَفَ : لَا تَأْخُذْ حَقِّكَ [٨٩/٣ ط] مِنْي . فَأُكْرِهَ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ ، أَوْ أَخْذَهُ مِنْهُ قَهْرًا ، حَنْثٌ . جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ فَعَلَ الْأَخْذَ مُخْتَارًا ، وَإِنْ أُكْرِهَ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى أَخْذِهِ ، خُرِّجَ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا ^(٢) إِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَهُ مُكْرَهًا ، خُرِّجَ الْأَصْحَابُ عَلَى ذَلِكَ .
قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ . هذا المذهب ما لم

(١) أخرجه بهذا اللفظ الحاكم ، في : المستدرک ٥٥١/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٤٨/١٠ . كما أخرجه بدون لفظ : « كلّي أو بعضي » البخاري ، في : باب ما يحذر من الغدر ، من كتاب الجزية . صحيح البخاري ١٢٤/٤ . وينحوه أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في المزاح ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٩٦/٢ . وابن ماجه ، في : باب أشراط الساعة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٤١/٢ ، ١٣٤٢ .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
فَتَرَجَّلَهُ وَهِيَ حَائِضٌ^(١) . وَالْمُعْتَكِفُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ ،
وَالْحَائِضُ مَمْنُوعَةٌ مِنَ اللَّبَثِ فِيهِ . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِأُبَيِّ بْنِ
كَعْبٍ : « إِنِّي لَا أَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى أُعْلِمَكَ سُورَةً »^(٢) . فَلَمَّا
أَخْرَجَ رَجُلَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ عَلَّمَهُ إِيَّاهَا . وَلَأَنَّ يَمِينَهُ تَعَلَّقَتْ بِالْجَمِيعِ ، فَلَمْ
تَنْحَلْ بِالْبَعْضِ ، كَالْإِثْبَاتِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَى جَمِيعَهُ .
حُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَقْتَضِي الْمَنْعَ
مِنْ^(٣) فِعْلِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ ، فَاقْتَضَتْ الْمَنْعَ مِنْ فِعْلِ شَيْءٍ مِنْهُ ، كَالنَّهْيِ ،
وَنَظِيرُ الْحَلْفِ عَلَى تَرْكِ الشَّيْءِ قَوْلُهُ سَبْحَانَهُ : ﴿ لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ
بُيُوتِكُمْ ﴾^(٤) . وَقَوْلُهُ : ﴿ لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ ﴾^(٥) . لَا يَكُونُ
الْمَنْهَى^(٦) مُمَثِّلًا إِلَّا بِتَرْكِ الدُّخُولِ كُلِّهِ ، فَهِيَ أَدْخَلَ بَعْضَهُ ، لَمْ يَكُنْ
تَارِكًا لِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، فَكَانَ [٣٠/٧] مُخَالَفًا ، كَالنَّهْيِ عَنِ الدُّخُولِ .

الإِنصاف
يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ أَوْ سَبَبٌ أَوْ قَرِينَةٌ . قَالَ الشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) تقدم تخريجه في ٥٧٦/٧ .

(٢) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في فضل فاتحة الكتاب ، من أبواب فضائل القرآن . عارضة الأحمدي
١١/٢-٦ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في أم القرآن ، من كتاب الصلاة . الموطأ ١/٨٣ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٢/٤١٢ ، ٤١٣ . بدون ذكر معنى قول الشارح : « فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها » .
ولم نجد معنى هذا اللفظ فيما بين أيدينا من المصادر ، سواء من حديث أبي سعيد بن الملقى .

(٣) بعده في م : « تخلف » .

(٤) سورة النور ٢٧ .

(٥) سورة الأحزاب ٥٣ .

(٦) في م : « النهي » .

وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّهُ ، لَمْ يَبْرَ حَتَّى يَفْعَلَ جَمِيعَهُ .
وَإِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ جَسَدِهِ ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ

والخلاف إنما هو في اليمين المطلقة ، فأما إن نوى الجميع أو البعض ، فيمينه على ما نوى . وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين ، تعلقت يمينه به ، كمن حلف لا شربت هذا النهر ، أو هذه البركة . تعلقت يمينه ببعضه ، وجهها واحدًا . وفيه خلاف نذكره في موضعه بعد .

٣٦١٩ - مسألة : وإن حلف لَيَفْعَلَنَّ شَيْئًا ، أَوْ لَيَدْخُلَنَّ الدَّارَ ، لَمْ يَبْرَ إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِهِ ، والدُّخُولُ إِلَى الدَّارِ بِجُمْلَتِهِ . لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ اخْتِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَنَاوَلَتْ فِعْلَ الْجَمِيعِ ، فَلَمْ يَبْرَ إِلَّا بِفِعْلِهِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِفِعْلِ شَيْءٍ ، لَمْ يَخْرُجْ مِنْ عَهْدَةِ الْأَمْرِ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ إِخْبَارٌ بِفِعْلِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ مُؤَكَّدٌ بِالْقَسَمِ ، وَالْخَبَرُ بِفِعْلِ شَيْءٍ يَقْتَضِي فِعْلَهُ كُلَّهُ .

٣٦٢٠ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ

وغيرهم . واختاره أبو الخطاب وغيره . قاله المصنف . وعنه ، يَحْنُثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ . اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، منهم الشريف ، وأبو الخطاب في « خِلافِيهِمَا » والشيرازى ، وابن البنا ، وابن عقيل في « التَّذَكُّرَةِ » ، وغيرهم . قال في « الخلاصة » : حَنَثَ عَلَى الْأَصَحِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ جَسَدِهِ ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ . أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ . أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْإِنَاءِ ،

المقنع الباب ، أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ ، أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْإِنَاءِ ، فَشَرِبَ بَعْضُهُ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير جسده ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ ، أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ ، أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ ، فَشَرِبَ بَعْضُهُ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ (١) فَعَلَّ بَعْضُ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

الإنصاف فَشَرِبَ بَعْضُهُ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَكَذَلِكَ حَلَفَ لَا يَبِيعُ عَبْدَهُ وَلَا يَهْبُهُ ، فَبَاعَ نِصْفَهُ وَوَهَبَ نِصْفَهُ . وَجَزَمَ بِهِ الشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَالَ الْمَجْدُ وَغَيْرُهُ فِي غَيْرِ مَسْأَلَةِ الدَّارِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَمِنْ صُورِ الْمَسْأَلَةِ - عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ ، الْقَاضِي وَغَيْرِهِ - لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَأَدْخَلَهَا بَعْضُ جَسَدِهِ . وَفِيهَا رَوَايَتَانِ مُنْصَوِّتَانِ ، فَالْقَاضِي وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى التَّخْنِيثِ كَمَسْأَلَةِ الْعَزْلِ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ اخْتَارَا عَدَمَ التَّخْنِيثِ ، وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ، فِي مَسْأَلَةِ الْعَزْلِ وَغَيْرِهَا ، الْحَنْثَ ، كَالْجَمَاعَةِ . وَأُطْلِقَ فِي « الْمُحَرَّرِ » فِي مَسْأَلَةِ الدَّارِ الرَّوَايَتَيْنِ .

فائدة : لَوْ حَلَفَ ، لَا أَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا . وَلَمْ يَقُلْ : ثَوْبًا . فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ ، أَوْ : لَا آكُلُ طَعَامًا اشْتَرْتَهُ . فَأَكَلَ طَعَامًا شُورِكَتْ فِي شِرَائِهِ ، فَقِيلَ : هُوَ عَلَى الْخِلَافِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَقِيلَ : يَحْنُثُ هُنَا قَوْلًا وَاحِدًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَهُ الْمَجْدُ فِي « مُحَرَّرِهِ » ، وَالْمُصَنِّفُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » .

(١) بعده في م : « من » .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ [٢٣٩ ط] هَذَا النَّهْرِ ، فَشَرِبَ مِنْهُ ، ^{المنع}
حَيْثُ .

الشرح الكبير

٣٦٢١ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ ، فَشَرِبَ مِنْهُ ، حَيْثُ) وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْجَمِيعِ مُمْتَنِعٌ ، فَلَا تَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَكُلُ الْخُبْزَ ، وَلَا أَشْرَبُ الْمَاءَ . وَمَا أَشْبَهُهُ مِمَّا عَلَّقَ عَلَى اسْمِ جِنْسٍ ، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى اسْمِ جَمْعٍ ؛ كَالْمُسْلِمِينَ ، وَالْمُشْرِكِينَ ، وَالْفُقَرَاءَ ، وَالْمَسَاكِينَ ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِالْبَعْضِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَسَلَّمَهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي اسْمِ الْجِنْسِ دُونَ الْجَمْعِ . وَسَوَاءٌ عَلَّقَهُ عَلَى اسْمِ جِنْسٍ مُضَافٍ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا شَرِبْتُ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ . أَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا شَرِبْتُ الْمَاءَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي جَمِيعَهُ ، فَلَمْ يَحْنُثْ بِفِعْلِ بَعْضِهِ ، كَالِإِدَاوَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا (١) يُمَكِّنُ شُرْبُ جَمِيعِهِ ، فَتَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِبَعْضِهِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ النَّاسَ ، فَكَلَّمَ بَعْضَهُمْ ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَاءَ الْإِدَاوَةِ . فَإِنْ نَوَى بِيَمِينِهِ فِعْلَ الْجَمِيعِ ، أَوْ (٢) كَانَ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْتَضِي ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ ، بِلَا خِلَافٍ ، فَلَوْ قَالَ : لَا صُمْتُ يَوْمًا . أَوْ : لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً . أَوْ : لَا أَكَلْتُ رَغِيفًا . أَوْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ : إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةً . فَهَذَا وَشَبَّهُهُ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : (و) .

الشرح الكبير الجميع ، فوجب تعلق اليمين به .

فصل : إذا حلف : لا شربت من ماء الفرات . فشرب من مائه ، حنث ، سواء كرع^(١) فيه ، أو اغترف منه ثم شربه . [٣٠/٧ ط] وبه قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يحنث حتى يكرع فيه ؛ لأن حقيقة ذلك الكرع ، فلم يحنث بغيره ، كما لو حلف لا يشرب من هذا الإناء ، فصب منه في غيره وشرب . ولنا ، أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات ؛ لأن الشرب يكون من مائها لا منها في العرف^(٢) ، فحملت اليمين عليه ، كما لو حلف : لا شربت من هذا البئر ، ولا أكلت من هذه الشجرة ، ولا شربت من هذه الشاة . ويفارق الكور ؛ فإن الشرب في العرف^(٣) منه ؛ لأنه آلة للشرب ، بخلاف النهر ، وما ذكره ينطّل بالبئر والشاة والشجرة ، وقد سلموا أنه لو استسقى^(٣) من البئر ، أو حلب لبن الشاة ، أو التقط من الشجرة ، فشرب وأكل ، أنه يحنث ، فكذا في مسألتنا .

فصل : وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات ، فشرب من نهر يأخذ منه ، حنث ؛ لأنه من ماء الفرات . وإن حلف لا يشرب من الفرات ، فشرب من نهر يأخذ منه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يحنث ؛ لأن معنى

الإنصاف

(١) كرع في الماء : تناوله بفيه من موضعه ، من غير أن يشرب بكفيه ولا بإذنه .

(٢) في الأصل : « العرف » .

(٣) في م : « استسقى » .

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ أَوْ نَسَجَهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا
طَبَخَهُ زَيْدٌ ، فَلَيْسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، أَوْ اشْتَرِيَاهُ ، أَوْ أَكَلَ مِنْ
طَعَامٍ طَبَخَاهُ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

الشُّرْبُ مِنْهُ الشُّرْبُ مِنْ مَائِهِ ، فَحَيْثُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ : لَا شَرِبْتُ مِنْ مَائِهِ .
وهذا أَحَدُ الْاِخْتِمَالَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ . وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ ، إِلَّا أَبُو يُوسُفَ ، فَإِنَّ عَنْهُ رِوَايَةً ، أَنَّهُ يَحْنُثُ .
وَلِنَّمَا قُلْنَا : إِنَّهُ لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ مَا أَخَذَهُ النَّهْرُ يُضَافُ إِلَى ذَلِكَ النَّهْرِ ، لَا
إِلَى الْفُرَاتِ ، وَيُزَوَّلُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ عَنْ إِضَافَتِهِ إِلَى الْفُرَاتِ ، فَلَا يَحْنُثُ بِهِ ،
كَغَيْرِ الْفُرَاتِ .

٣٦٢٢ - مسألة : (وَأِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ أَوْ نَسَجَهُ ،
أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ ، فَلَيْسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، أَوْ اشْتَرِيَاهُ ، أَوْ
أَكَلَ طَعَامًا طَبَخَاهُ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، يَحْنُثُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا
يَلْبَسُ مِنْ غَزَلٍ فُلَانَةً ، فَلَيْسَ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا (وَغَزَلٍ غَيْرِهَا : وَالثَّانِيَّةُ ، لَا
يَحْنُثُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْبَسْ ثَوْبًا كَامِلًا) .
وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا نَسَجَهُ زَيْدٌ ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْ قَدْرِ طَبَخَهَا ،
وَلَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا ، وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا خَاطَهُ زَيْدٌ ، فَفَعَلَ ذَلِكَ هُوَ وَغَيْرُهُ ،

الإنصاف قوله : وَأِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ أَوْ نَسَجَهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ
زَيْدٌ . فَلَيْسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، أَوْ اشْتَرِيَاهُ ، أَوْ أَكَلَ مِنْ طَعَامٍ طَبَخَاهُ ، فَعَلَى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
فَلَيْسَ الثَّوْبُ ، أَوْ دَخَلَ الدَّارَ ، أَوْ أَكَلَ مِنَ الطَّعَامِ ، ففى هذا كله من
الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فى مَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ . فَأَمَّا إِنْ حَلَفَ
أَنْ لَا يَلْبَسَ مِمَّا خَاطَهُ زَيْدٌ ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِلَبْسِ ثَوْبٍ خَاطَاهُ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ مِمَّا خَاطَهُ زَيْدٌ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : ثَوْبًا خَاطَهُ زَيْدٌ . وَإِنْ حَلَفَ لَا
يَدْخُلُ دَارًا لِرَيْدٍ ، فَدَخَلَ دَارًا لَهُ وَلِغَيْرِهِ ، خُرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءٍ عَلَى مَا
ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، فَأَكَلَ طَعَامًا اشْتَرَاهُ
هُوَ وَغَيْرُهُ ، حَنِثٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ لَا يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِالشَّرَاءِ . وَبِهَذَا
قَالَ [٣١/٧] أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَحْنُثُ . وَذَكَرَ
أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ احْتِمَالًا^(١) ؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ لَمْ يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِشِرَائِهِ ، فَلَمْ
يَحْنُثْ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، فَلَيْسَ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ هُوَ
وغيرُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ زَيْدًا اشْتَرَى نِصْفَهُ ، وَهُوَ طَعَامٌ ، وَقَدْ أَكَلَهُ ، فَأُشْبِهَ

الإصناف
رَوَاتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فى « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّي » ؛ لِإِحْدَاهُمَا ،
يَحْنُثُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَصَحَّحَهُ فى
« التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فى « الْوَجِيزِ » . وَتَقَدَّمَ اخْتِيَارُ الْمَجْلِدِ فى الْمُشَارَكَةِ فى
الشَّرَاءِ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ أَيْضًا ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِى ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو
الْخَطَّابِ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمْ فى الْجَمِيعِ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا يَحْنُثُ . وَبَعْضُ
الْأَصْحَابِ قَالَ : يَحْنُثُ قَوْلًا وَاحِدًا . وَلَمْ يَحْكُفْ فِيهَا خِلَافًا ، كَمَا حَكَى فى الْمَسَائِلِ
الْمُتَقَدِّمَةِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِى ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمْ .

(١) فى م : « اِحْتِمَالَيْنِ » .

وَإِنْ اشْتَرَى غَيْرُهُ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، فَأَكَلَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ الْمَنْعُ
شَرِيكُهُ ، حَنْثٌ ، وَإِنْ أَكَلَ مِثْلَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

ما لو اشتراه زيدٌ وخَلَطَهُ بما اشتراه عمرو ، فأَكَلَ الجميع ، فأَمَّا الثَّوبُ ، فلا نُسَلِّمُهُ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فالْفَرْقُ بينهما أَنَّ نِصْفَ الثَّوبِ ليس بثَوْبٍ ، وَنِصْفَ الطَّعَامِ طَعَامٌ ، وقد أَكَلَهُ بعدَ أَنْ اشتراه زيدٌ . وَإِنْ اشْتَرَى زيدٌ نِصْفَهُ مُشَاعًا ، أَوْ اشْتَرَى نِصْفَهُ ، ثم اشْتَرَى آخَرَ بَاقِيَهُ ، فَأَكَلَ مِنْهُ ، حَنْثٌ . وَالْخِلَافُ فِيهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى زيدٌ نِصْفَهُ مُعَيَّنًا ، ثم خَلَطَهُ بِالنِّصْفِ الْآخَرِ ، ثم أَكَلَ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ ، حَنْثٌ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، بغيرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ مِمَّا اشْتَرَاهُ زيدٌ يَقِينًا . وَإِنْ أَكَلَ نِصْفَهُ ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِهِ ، ففيهِ وَجْهَانِ . أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ فِي الْعَادَةِ أَنْفِرَادُ^(١) مَا اشْتَرَاهُ زيدٌ مِنْ غَيْرِهِ ، فَيَكُونُ الْحَنْثُ ظَاهِرًا . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَنْثِ ، وَلَمْ يُتَيَقَّنْ . وَإِنْ أَكَلَ مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زيدٌ ، ثم باعَهُ ، أَوْ اشْتَرَاهُ لغيرِهِ ، حَنْثٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا يَحْنُثُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ ، فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

قوله : وَإِنْ اشْتَرَى غَيْرُهُ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، فَأَكَلَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ الْإِنْصَافُ
شَرِيكُهُ ، حَنْثٌ ، وَإِنْ أَكَلَ مِثْلَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . ذَكَرَهُ فِي آخِرِ جَامِعِ الْإِيمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَحْنُثُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » .

(١) بعده في الأصل : « مِنْ » .

وجَزَمَ به في «الوجيز» . والثاني ، يَحْنُثُ .

تنبيه : مفهومُ كلامِهِ أَنَّهُ لو أَكَلَ أَقْلُ منه ، أَنَّهُ لا يَحْنُثُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . جَزَمَ به في «الوجيز» وغيرِهِ . وقَدَّمَهُ في «الفروع» وغيرِهِ . وقيل : يَحْنُثُ . وأُطْلِقَهُمَا في «الهداية» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «المُعْنَى» ، و «الشرح» .
فائدَتان ؛ إحداهما ، لو اشْتَرَاهُ لغيرِهِ ، أو باعَهُ ، حِنْثٌ بِأَكْلِهِ منه . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . وفيهِ احتمالٌ .

الثَّانِيَةُ ، الشَّرَكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ وَالسَّلْمُ وَالصُّلْحُ على مالٍ ، شِرَاءٌ .

فهرس الجزء الثانى والعشرين من الشرح الكبير والإنصاف

الصفحة

كتاب الخلع

٣٣٧٨ - مسألة : (وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل ، وتحشى أن لا تقيم حدود الله فى حقه ، فلا بأس

٥ - ٩ أن تفتدى نفسها منه)

فائدة : قال فى « الكافى » : معنى الخلع ؛

٥ فراق الزوج امرأته بعوض ...

فائدة : قال الشيخ تقى الدين ، ... : عبارة

الخرق ومن تابعه أجود من عبارة

٧ صاحب « المحرر » ومن تابعه ؛ ...

٨ فصل : ولا يفتقر الخلع إلى حاكم ...

فصل : ولا بأس به فى الحيض والطهر الذى

٨ أصابها فيه ؛ ...

٣٣٧٩ - مسألة : (وإن خالعه لغير ذلك ، كرهه ، ووقع

٩ - ١١ الخلع ...)

٣٣٨٠ - مسألة : (فأما إن عضلها لتفتدى نفسها منه ،

ففعلت ، فالخلع باطل ، والعوض مردود ،

١١ - ١٤ والزوجة بحالها ، ...)

فصل : فإن أتت بفاحشة ، فعزلها لتفتدى

نفسها منه ، ففعلت ، صح

١٤ الخلع ؛ ...

- ٣٣٨١ - مسألة : (ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ،
مسلمًا كان أو ذميًا) ١٥
- ٣٣٨٢ - مسألة : (فإن كان محجورًا عليه ، دُفع المال إلى
وليّه) ١٥
- تنبيه : قوله : فأما إن عضلها لتفتدى نفسها
منه ، ففعلت ، ... ١٥
- تنبيه : قوله : ويجوز الخلع من كل زوج
يصح طلاقه ، مسلمًا كان أو
ذميًا ... ١٥
- ٣٣٨٣ - مسألة : (وإن كان عبدًا ، دُفع إلى سيده) ١٦ ، ١٧
- فائدة : في صحة خلع المميز وجهان ... ١٦
- ٣٣٨٤ - مسألة : (وهل للأب خلع زوجة ابنه الصغير أو
طلاقها ؟ ...) ١٧ - ٢٠
- فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الحكم في أبي
المجنون ، وسيد الصغير
والمجنون ، ... ١٨
- الثانية ، نص الإمام أحمد ، ... ،
في من قال : طلق بنتي ،
وأنت برىء من مهرها .
- ففعّل ، ... ١٨
- تنبيه : مفهوم كلام المصنف ، أن غير الأب
ليس له أن يطلق على الابن الصغير ... ١٩
- ٣٣٨٥ - مسألة : (وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من
مالها) ٢٠ ، ٢١
- ٣٣٨٦ - مسألة : (ويصح الخلع مع الزوجة) ٢١ ، ٢٢

- ٣٣٨٧ - مسألة : (ويصح بذل العوض فيه من كل جائز
التصرف) ٢٣ ، ٢٤
- فصل : إذا قالت له امرأته : طلقني وضرتي
بألف . وطلقهما ، ... ٢٣
- فصل : فإن قالت : طلقني بألف علي أن
تطلق ضرتي - أو - علي أن لا تطلق
ضرتي ... ٢٣
- ٣٣٨٨ - مسألة : (فإن خالعت الأمة على شيء معلوم بغير
إذن سيدها ، كان في ذمتها ، ...) ٢٤ - ٢٧
- فصل : فإن كان الخلع بإذن السيد ، تعلق
العوض بذمته ، ... ٢٦
- فائدة : يصح خلع الأمة بإذن سيدها ... ٢٦
- فصل : والحكم في المكاتبه ، كالحكم في
الأمة القنّ سواء ؛ ... ٢٧
- ٣٣٨٩ - مسألة : (وإن خالعت المحجور عليها ، لم يصح
الخلع ، ووقع طلاقه رجعيًا) ٢٧ - ٢٩
- تنبيه : مراده ، غير المحجور عليها لفلس ،
فإن كانت محجورًا عليها لفلس ، صح
خلعها . ٢٨
- تنبيه : مراده بالمحجور عليها ، المحجور عليها
للسفه أو الصغر أو الجنون ، ... ٢٨
- ٣٣٩٠ - مسألة : (والخلع طلاق بائن ، إلا أن يقع بلفظ الخلع
أو الفسخ أو المفاداة ، ولا ينوى به
الطلاق ، ...) ٢٩ - ٣٧
- تنبيه : من شرط وقوع الخلع فسخًا أن لا

- ٣١ ينوى به الطلاق ، ...
- فصل : وألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح
٣٢ وكناية ؛ ...
- فوائد تتعلق بألفاظ الخلع ، وحكم صحة
الخلع إذا أجابها بصريحه أو كنيته بعد
طلبها وبذلها للعرض ، وحكم ترجمة
الخلع بكل لغة من أهلها ، وما يتفرع
من مسائل على القول بأن الخلع فسخ
أو طلاق ، وهل تصح الإقالة في الخلع
٣٢ - ٣٤ وفي عوضه ؟
- فصل : ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال
٣٥ وقبوله ، من غير لفظ من الزوج ...
- فائدة : لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال
٣٥ وقبوله من غير لفظ الزوج ، ...
- ٣٣٩١ - مسألة : (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو
٣٧ - ٣٩ واجهها به)
- فصل : ولا يثبت في الخلع رجعة ، ... ٣٩
- ٣٣٩٢ - مسألة : (وإن شرط الرجعة في الخلع ، ...) ٣٩ - ٤٢
- فصل : نقل مهنا في رجل قالت له امرأته :
اجعل أمرى بيدي وأعطيك عبدى
٤١ هذا ...
- فصل : إذا قالت امرأته : طلقنى بدينار .
٤١ فطلقها ، ثم ارتدت ...
- فائدة : لو شرط الخيار في الخلع ، صح الخلع
٤١ ولغا الشرط .

- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولا يصح الخلع إلا بعوض في أصح الروايتين ، ...) ٤٢
- تنبيه : فعلى الرواية الثانية ، ... ، لا بد من السؤال ... ؛ فإنه قال : ولو خالعهما على غير عوض ، كان خلعا ولا شيء له ... ٤٤
- فصل : فإن قالت : بعني عبدك هذا وطلقني بألف . ففعل ، ... ٤٤
- ٣٣٩٣ - مسألة : (ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما ، ...) ٤٥ - ٤٧
- ٣٣٩٤ - مسألة : (وإن خالعهما على محرم ، كالخمر والعُرْ ، فهو كالخلع بغير عوض) ٤٧ - ٤٩
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو جهلا التحريم ، صح ، وكان له بدله ... ٤٩
- الثانية ، إذا تخالع كافران بمحرم يعلمانه ، ثم أسلما أو أحدهما قبل قبضه ، فلا شيء له ... ٤٩
- ٣٣٩٥ - مسألة : (وإن خالعهما على عبد فبان حرًّا أو مستحقًّا ، ...) ٤٩ - ٥٢
- فصل : وإن ظهر معينا ، فله الخيار بين أخذ أرشه ، وردّه وأخذ قيمته ؛ ... ٥١
- تنبيه : قوله : فبان حرًّا أو مستحقًّا . يحتترز عما إذا كانا يعلمان ذلك ، ... ٥١

٣٣٩٦ - مسألة : (وإن خالعهما على رضاع ولده عامين ، أو

سكنى دار ، ...) ٥٢ - ٥٧

فأئدتان ؛ إحداهما ، موت المرضعة وجفاف

لبنها في أثناء المدة ،

كموت المرتضع في

الحكم ، ... ٥٤

الثانية ، لو أراد الزوج أن يقيم بدل

الرضيع ، ترضعه أو

تكفله فأبت ، ... ٥٥

فصل : وإن خالعهما على كفالة ولده عشر

سنين ، ... ٥٥

٣٣٩٧ - مسألة : (وإن خالغ الحامل على نفقة عدتها ، صح

وسقطت) ٥٧ - ٥٩

فصل : والعوض في الخلع ، كالعوض في

الصداق والبيع ، ... ٥٨

فأئدتان ؛ إحداهما ، لو خالغ حاملاً ،

فأبرأته من نفقة

حملها ، ... ٥٩

الثانية ، يُعتبر في ذلك كله

الصيغة ، ... ٥٩

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ويصح

الخلع بالمجهول ...) ٥٩

٣٣٩٨ - مسألة : (فإن خالعهما على ما في يدها من الدراهم) ٦١

٣٣٩٩ - مسألة : (وإن خالعهما على ما في بيتها من المتاع) ٦١ ، ٦٢

- ٣٤٠٠ - مسألة : (وإن خالعهما على حمل أمتها أو ما تحمل
شجرتها ، ...) ٦٢ - ٦٥
- ٣٤٠١ - مسألة : (وإن خالعهما على عبد ، فله أقل ما يسمى
عبدًا ...) ٦٥ - ٦٨
- فصل : فإن أعطته مُدبرًا أو معتقًا نصفه ،
٦٧ وقع الطلاق ؛ ...
- فصل : فإن خالعهما على دابة ، أو بعير ،
أو ... فالواجب في الخلع ما يقع
٦٧ عليه الاسم من ذلك ، ...
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو أعطته عبدًا مدبرًا ،
أو معلقًا عتقه بصفة ،
٦٧ وقع الطلاق ...
- الثانية ، لو بان مغصوبًا أو
حُرًّا ، ... ، لم
٦٧ تطلق ، ...
- ٣٤٠٢ - مسألة : (وإذا قال : إن أعطيتني هذا العبد فأنت
طالق . فأعطته إياه ، طلقت ، ...) ٦٨ - ٧٢
- فصل : وإن خالعهما على ثوب موصوف في
الذمة ، واستقصى صفات السَّلم ،
٦٩ صح ، ...
- فصل : إذا قال : إن أعطيتني ألف درهم
فأنت طالق . فأعطته ألفًا أو أكثر ،
٧١ طلقت ؛ ...
- ٣٤٠٣ - مسألة : (وإن قال : إن أعطيتني ثوبا هرويا فأنت
طالق . فأعطته مرويًا ، لم تطلق) ٧٢ - ٧٥

فصل : وكل موضع علق طلاقها على عطيتها

٧٤ إياه ، ...

فصل : قال الشيخ ؛ رحمه الله : (وإن

قال : إن أعطيتني . أو : إذا

أعطيتني . أو : متى أعطيتني ألفاً ،

٧٥ فأنت طالق ...)

تنبيه : مراده بقوله : أى وقت أعطته ألفاً ،

٧٦ طلقت ...

فصل : وإذا قال لامرأته : أنت طالق بألف

٧٨ إن شئت ...

٣٤٠٤ - مسألة : (إذا قالت : اخلعني بألف . أو : على

٧٩ - ٨٢ ألف . ففعل ، ...)

فصل : فإن قالت اخلعني بألف . فقال :

٨٠ أنت طالق ...

فوائد تتعلق بشرط صحة الخلع إذا طلبته

الزوجة بعوض مُعَيَّن ، وهل لها

الرجوع قبل أن يجيبها ؟ وحكم صحة

تعليقه بقوله : إن بذلت لى كذا فقد

خلعتك . والحكم إذا قالت : طلقني

بألف إلى شهر . أو قالت : طلقني

٨١ - ٨٣ بألف . فقال : خلعتك .

٣٤٠٥ - مسألة : (وإذا قالت : طلقني واحدة بألف ،

٨٣ - ٨٥ فطلقها ثلاثاً ، استحق الألف)

٨٤ تنبيه : وكذا الحكم لو طلقها اثنتين ...

فائدة : لو قالت : طلقني واحدة بألف .

- فقال : أنت طالق وطالق وطالق.
- ٨٤ بانت بالأولة ...
- ٣٤٠٦ - مسألة : (وإن قالت : طلقني ثلاثا بألف . فطلقها
- ٨٨ - ٨٦ واحدة ، لم يستحق شيئاً ...)
- فصل : فإن قالت : طلقني ثلاثا ولك
- ٨٧ ألف ...
- ٣٤٠٧ - مسألة : (وإن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة
- ففعل ، استحق الألف ، علمت أو لم
- ٩١ - ٨٨ تعلم ...)
- فصل : فإن لم يكن بقي من طلاقها إلا
- واحدة فقالت : طلقني ثلاثا
- بألف ، واحدة أبين بها ، واثنين في
- ٨٨ نكاح آخر ...
- فصل : ولو قالت : طلقني عشراً بألف .
- فطلقها واحدة أو اثنين ، فلا شيء
- ٨٩ له ؛ ...
- فصل : ولو لم يكن بقي من طلاقها إلا
- واحدة ، فقالت : طلقني ثلاثا
- ٩٠ بألف ...
- فصل : وإن قالت : طلقني بألف إلى شهر .
- أو أعطته ألفاً على أن يطلقها إلى
- شهر ، فقال : إذا جاء رأس الشهر
- ٩٠ فأنت طالق ...
- ٣٤٠٨ - مسألة : (وإن كان له امرأتان ؛ مكلفة ، وغير
- مكلفة مميزة ، فقال) لهما : (أنتما

طالقتان بألف إن شئتما ... (٩١ - ٩٤)

فصل : فإن كانتا رشيدتين ، وقع الطلاق

بهما بائناً ، إذا قالتا : قد شئنا... ٩٣

٣٤٠٩ - مسألة : (وإن قال لامرأته : أنت طالق وعليك

ألف ...) ٩٤ - ٩٦

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قالت له زوجته :

طلقنا بألف . فطلق

٩٤ إحداهما ، ...

الثانية ، لو قالت : طلقني بألف

على أن لا تطلق

٩٤ ضرقى ...

٣٤١٠ - مسألة : (وإن قال) : أنت طالق (على ألف) ٩٦ - ٩٨

٣٤١١ - مسألة : وإن قال : بألف . فكذلك . ويحمل أن

٩٨ - ١٠١ تطلق حتى تختار ، ...)

فصل : فإن قال : أنت طالق ثلاثاً بألف .

٩٩ فقالت : قد قبلت واحدة بألف ...

فصل : إذا قال الأب : طلق ابنتي وأنت

١٠٠ برىء من صداقتها . فطلقها ، ...

فائدة : لا ينقلب الطلاق الرجعي بائناً يبذلها

الألف في المجلس ، في الصور

١٠٠ الثلاث ...

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا

خالعته في مرض موتها ، فله الأقل ،

١٠١ من المسمى أو ميراثه منها)

٣٤١٢ - مسألة : (وإن خالعه في مرض موته ، وأوصى لها

- بأكثر من ميراثها ، لم تستحق أكثر من
 ميراثها (١٠٢ ، ١٠٣
- ٣٤١٣ - مسألة : (وإن خالها وحاباها ، فهو من رأس
 المال) ١٠٣ - ١٠٧
- فصل : إذا خال امرأته في مرضها بأكثر من
 مهرها ، ... ١٠٤
- فصل : مريض تزوج امرأة على مائة لا يملك
 غيرها ، ومهر مثلها عشرة ، ثم
 مرضت ، فاختلفت منه بالمائة ، ولا
 مال لها سواها ، ... ١٠٤
- فصل : قال الخرق : ولو خالته بمحرم وهما
 كافران ، فقبضه ، ثم أسلما أو
 أحدهما ، ... ١٠٦
- ٣٤١٤ - مسألة : (وإذا وكل الزوج في خلع امرأته مُطلقاً ،
 فخالع بمهرها فما زاد ، صح ، ...) ١٠٧ - ١١٢
- فائدة : لو خالع وكيله بلا مال ، كان الخلع
 لغواً مطلقاً ... ١١١
- ٣٤١٥ - مسألة : (وإن وكلت المرأة في خلعها ، فخالع
 بمهرها فما دون ، ...) ١١٢ - ١١٤
- فائدتان : إحداهما ، لو خالف وكيل الزوج
 أو الزوجة جنساً ، أو
 حلولاً ، أو نقد
 بلد ، ... ١١٣
- الثانية ، لو كان وكيل الزوج
 والزوجة واحداً ، وتولى

- ١١٤ طرفى العقد ، ...
- ٣٤١٦ - مسألة : (وإذا تخالعا ، تراجعاً بما بينهما من الحقوق ...) ١١٦-١١٤
- ١١٥ تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : وعنه أنها تسقط ...
- الثانى ، مفهوم قوله : وإن تخالعا ... ١١٥
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا قال : خالعتك بألف . فأنكرته وقالت : إنما خالعت غيرى ...) ١١٦
- ٣٤١٧ - مسألة : (وإن اختلفا فى قدر العوض ، أو عينه ، أو تأجيله ، فالقول قولها) ١١٨-١١٦
- فصل : فإن قال : سألتنى طلبة بألف . فقالت : بل سألتك ثلاثاً بألف فطلقتنى واحدة ... ١١٧
- ٣٤١٨ - مسألة : (وإن علق طلاقها بصفة ، ثم خالعتها فوجدت الصفة ، ثم عاد فزوجها ، فوجدت الصفة ، طلقت ...) ١٢٧-١١٩
- فائدة : وكذا الحكم لو قال : إن بنت منى ، ثم تزوجتك ، فأنت طالق ... ١٢١
- فصل : فإن كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثانى ، ... ١٢٣
- فوائد تتعلق بتحريم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق ، والحكم لو اعتقد البينونة بالخلع حيلة ففعل ما حلف عليه ، وذكر قول المغنى فى الكتابة قبل مسألة

ما لو قبض من نجوم كتابته شيئاً ، والحكم
لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ثم
استفتى فأفتى بأنه لا شيء عليه ،
واستحباب إعلام المُستفتى بمذهب غيره . ١٢٣ - ١٢٧

كتاب الطلاق

- (وهو حلّ قيد النكاح) ١٢٩
فائدة : قوله : وهو حلّ قيد النكاح ... ١٢٩
٣٤١٩ - مسألة : (ويباح عند الحاجة إليه ، ويكره من غير
حاجة ...) ١٣٠ - ١٣٤
فائدتان ؛ إحداهما ، زنى المرأة لا يفسخ
النكاح ... ١٣٣
الثانية ، إذا ترك الزوج حق الله ،
فالمرأة في ذلك
كالزوج ، ... ١٣٣
فائدة : لا يجب الطلاق في غير ذلك ... ١٣٣
٣٤٢٠ - مسألة : (ويصح من الزوج العاقل البالغ المختار ،
ومن الصبي العاقل ...) ١٣٤ - ١٣٨
فصل : وأكثر الروايات عن أبي عبد الله ،
تحديد من يقع طلاقه من الصبيان
بكونه يعقل ... ١٣٦
فصل : ومن أجاز طلاقه ، اقتضى مذهبه أن
يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره ... ١٣٧
فصل : فأما السفیه ، فيقع طلاقه في قول

- أكثر أهل العلم ؛ ... ١٣٧
- ٣٤٢١ - مسألة : (ومن زال عقله بسبب يعذر فيه ؛
كالجنون ، والنائم ، ... ، لم يقع طلاقه) ١٣٨ ، ١٣٩
- ٣٤٢٢ - مسألة : (وإن كان بسبب لا يعذر فيه ،
كالسكران ، ومن شرب ما يزيل عقله
لغير حاجة ، ...) ١٣٩ - ١٤٧
- فصل : والحكم في عتقه ، ونذره ، وبيعه ،
وشرائه ، وإقراره ، ... ، كالحكم
في طلاقه ؛ ... ١٤٣
- فصل : وحد السكر الذي يقع الخلاف في
صاحبه ، ... ١٤٤
- فصل : قال أحمد ، في المغمى عليه إذا طلق ،
فلما أفاق وعلم أنه كان مغمى
عليه ، وهو ذاكر لذلك ،
فقال : ... ١٤٦
- فوائد ؛ الأولى ، حد السكران الذي تترتب
عليه هذه الأحكام ؛ ... ١٤٦
- الثانية ، قال جماعة من الأصحاب :
لا تصح عبادة السكران ... ١٤٦
- الثالثة ، محل الخلاف في السكران
عند جمهور الأصحاب ،
إذا كان آثما في سُكره ، ... ١٤٧
- ٣٤٢٣ - مسألة : (ومن أكره على الطلاق بغير حق ، لم يقع
طلاقه) ١٤٩ - ١٥١
- فائدتان ؛ إحداهما ، قال الزركشي : ومما

- يلحق بالبنح الحشيشة
 ١٤٩ الحبيشة ...
 الثانية ، قال في ... : لو ضُرب
 ١٤٩ برأسه فُجِنَّ ، ...
 ١٥١ فصل : وإن كان الإكراه بحق ، ...
 ٣٤٢٤ - مسألة : (وإن هددته بالقتل وأخذ المال ونحوه ، قادر
 يغلب على ظنه وقوع ما هدد به ، ...) ١٥١ - ١٥٧
 فصل : ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور ؛ ... ١٥٤
 فوائد تتعلق بشروط الإكراه ، وهل ضرب
 الولد وحبسه ونحوهما إكراه لوالده ؟
 ولو سُجِرَ ليطلق هل يكون ذلك
 إكراهًا ؟ وحكم تأويل المُكْرَه إذا
 أُكْرِه على الطلاق ، والحكم لو قصد
 إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه ، وهل
 الإكراه على العتق واليمين ونحوهما
 كالإكراه على الطلاق ؟ ١٥٤ - ١٥٨
 فصل : فإن أُكْرِه على طلاق امرأة فطلق
 غيرها ، وقع ؛ ... ١٥٦
 ٣٤٢٥ - مسألة : (ويقع الطلاق في النكاح المُخْتَلَف فيه ، ...) ١٥٨ ، ١٥٩
 فائدتان ؛ إحداها ، حيث قلنا بالوقوع
 فيه ، فإنه يكون طلاقاً
 ١٥٩ بائناً ...
 الثانية ، يجوز الطلاق في النكاح
 المُخْتَلَف فيه في
 ١٥٩ الحيض ، ...

- تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه لا يقع
الطلاق في نكاح مجمع على بطلانه... ١٥٩
- فائدة : الصحيح من المذهب ، أنه لا يقع
الطلاق في نكاح فضولى قبل
إجازته ، وإن بعد بها ، ... ١٥٩
- ٣٤٢٦ - مسألة : (وإذا وَكَّلَ في الطلاق من يصح توكيله ،
صح طلاقه) ١٦٠ ، ١٦١
- ٣٤٢٧ - مسألة : (وله أن يطلق متى شاء ، إلا أن يَحْدَلَ له
حدًّا) ١٦١
- ٣٤٢٨ - مسألة : (ولا يطلق أكثر من واحدة ، إلا أن يجعل)
ذلك (إليه) ١٦٢
- ٣٤٢٩ - مسألة : (فإن وَكَّلَ اثنين) صح (وليس لأحدهما)
أن يطلق على الافراد ، ... ١٦٢ ، ١٦٣
- فائدة : لو وَكَّلَ في ثلاث ، فطلق
واحدة ، ... ١٦٢
- ٣٤٣٠ - مسألة : (فإن وكلهما في ثلاث ، فطلق أحدهما أكثر
من الآخر) ١٦٣
- فائدتان ؛ إحداهما ، ليس للوكيل المطلق
الطلاق وقت بدعة ، ... ١٦٣
- الثانية ، تُقبل دعوى الزوج أنه
رجع عن الوكالة قبل
إيقاع الوكيل الطلاق ... ١٦٣
- ٣٤٣١ - مسألة : (وإن قال لامرأته : طلقى نفسك ...) ١٦٤ - ١٦٦
- فصل : نقل عنه أبو الحارث ، إذا قال :
طلقى نفسك طلاق السُّنة ... ١٦٦

- تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أن لها أن تطلق نفسها في مجلس الوكالة وبعده ما لم يطل حكم الوكالة ، ... ١٦٦
- ٣٤٣٢ - مسألة : (وإن قال : اختارى من ثلاث ما شئت . لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنتين) ١٦٧

باب سنة الطلاق وبدعته

- (السنة في الطلاق أن يطلقها واحدة في طهر لم يصبها فيه ، ...) ١٦٩
- ٣٤٣٣ - مسألة : (وإن طلق المدخول بها في حيضها ، أو طهر أصابها فيه ، فهو طلاق بدعة محرم ، ويقع) ١٧٢ - ١٧٤
- تنبيه : مراده بقوله : أو طهر أصابها فيه ... ١٧٣
- فوائد تتعلق بالحكم إذا طلقها في آخر طهر لم يصبها فيه ، والعلة في منع الطلاق زمن الحيض ، وذكر اختلاف الأصحاب في الطلاق في الحيض ، والعلة في تحريم جمع الثلاث ، وهل تحمّل المرأة بماء الرجل في معنى الوطء ؟ ١٧٤ ، ١٧٥
- ٣٤٣٤ - مسألة : (وتستحب رجعتها . وعنه أنها واجبة) ١٧٥ - ١٧٩
- فصل : فإن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر ، ... ١٧٧
- فائدتان ؛ إحداها ، لو علق طلاقها

- بقيامها ، فقامت
 ١٧٧ حائضاً ، ...
 الثانية ، طلاقها في الطهر المتعقب
 للرجعة بدعة في ظاهر
 ١٧٧ المذهب ...
 ٣٤٣٥ - مسألة : (وإن طلقها ثلاثاً في طهر لم يصحبها فيه ،
 ١٧٩ - ١٩٠ كرهه ...)
 فائدة : لو طلق ثانية وثالثة في طهر واحد ،
 بعد رجعة أو عقد ، لم يكن بدعة
 ١٨٢ بحال ...
 تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أن طلاقها
 اثنتين ليس كطلاقها ثلاثاً ، ... ١٨٣
 فائدة : إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد أن
 راجعها ، ... ١٨٤
 فصل : وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة ، وقع
 الثلاث ؛ ... ١٨٧
 فصل : فإن طلق اثنتين في طهر ، ثم تركها
 حتى انقضت عدتها ، فهو
 للسنة ، ... ١٩٠
 (فإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة ، أو غير
 مدخول بها ، أو حاملاً قد استبان حملها ،
 فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في
 العَدَد ، ...) ١٩٠
 فصل : وإن قال لصغيرة أو غير مدخول
 بها : أنت طالق للبدعة . ثم قال :

- أردت إذا حاضت الصغيرة - ...
 ١٩٣ دُئِنَ فيما بينه وبين الله تعالى ...
 فصل : إذا قال لها في طهر جامعها فيه : أنت طالق للسنة . فيئست من الحيض ،
 ١٩٣ لم تطلق ؛ ...
 ٣٤٣٦ - مسألة : (وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة . في طهر لم يصبها فيه ، طلقت في الحال ، ...)
 ١٩٦ - ١٩٤ فصل : إذا انقطع الدم من الحيض ، فهو زمانُ السنة ، ...
 ١٩٥ ٣٤٣٧ - مسألة : (وإن قال لها : أنت طالق للبدعة . وهي حائض أو في طهر أصابها فيه ، طلقت في الحال ...)
 ١٩٧ ، ١٩٦ فصل : فإن قال لطاهر : أنت طالق للبدعة في الحال ...
 ١٩٧ ٣٤٣٨ - مسألة : (وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنة ...)
 ٢٠٣ - ١٩٨ تنبيه : قال القاضى ، و ... : وقوع الثلاث في طهر لم يصبها فيه ، مبني على الرواية التي قال فيها : إن جمع الثلاث يكون سنة ...
 ١٩٩ فصل : فإن قال : أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ...
 ٢٠١ فائدة : لو قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق ثلاثاً ؛ نصفها للسنة ونصفها للبدعة ...
 ٢٠١

- فصل : إذا قال : أنت طالق إذا قدم زيد
 ٢٠٣ ... ٣٤٣٩ - مسألة : (وإن قال لها : أنت طالق في كل قرء طلاق .
 وهي من اللأئي لم يحض ، لم تطلق حتى
 ٢٠٦ - ٢٠٤ (تحيض ، ...)
 فصل : فإن قال : أنت طالق للسنة إن كان
 الطلاق يقع عليك للسنة . وهي في
 ٢٠٦ زمن السنة ، ...
 فوائد ؛ إحداها ، حكم الحامل كحكم
 ٢٠٦ . اللأئي لم يحضن ، ...
 الثانية ، قوله : وإن قال : أنت طالق
 أحسن الطلاق
 ٢٠٧ وأجمله ...
 الثالثة ، قوله : وإن قال : أنت طالق
 طلاق حسنة قبيحة .
 ٢٠٩ طلقت في الحال ...
 ٣٤٤٠ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق أحسن الطلاق -
 أو - أجمله . فهو كقوله : أنت طالق
 ٢٠٨ ، ٢٠٧ (للسنة)
 ٢٠٨ - مسألة : (وإن قال : أقبحه وأسمجه)
 ٣٤٤٢ - مسألة : (وإن قال : أردت أن أحسن أحوالك أو
 أقبحها أن تكون مطلقة . فيقع في
 ٢٠٩ ، ٢٠٨ (الحال)
 ٣٤٤٣ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق طلاق حسنة قبيحة) ٢٠٩ ، ٢١٠
 فصل : فإن قال : أنت طالق طلاق الحرج ... ٢١٠

باب صريح الطلاق وكنايته

- فائدة : لو قال : امرأتى طالق . وأطلق
 ٢١١ النية ، ...
- ٣٤٤٤ - مسألة : (وقال الخرق : صريحه ثلاثة ألفاظ ؛
 الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وما
 ٢١٥ - ٢١٢ تصرف منهن)
 فوائد ؛ إحداها ، لو قال لها : أنت طالق .
 ٢١٤ بفتح التاء ، ...
- الثانية ، لو قال لزوجته : كلما قلت
 لى شيئاً ولم أقل لك مثله ،
 ٢١٤ فأنت طالق ثلاثاً ...
- الثالثة ، من صريح الطلاق أيضاً ،
 إذا قيل له : أطلقت
 ٢١٥ امرأتك ؟ قال : نعم ...
- تنبيه : قوله : وما تصرف منه ...
 ٢١٦
- ٣٤٤٥ - مسألة : (فمتى أتى بصريح الطلاق ، وقع ، نواه أو
 لم ينوه)
 ٢١٧ ، ٢١٦
- تنبيه : ظاهر كلام المصنف وكثير من
 الأصحاب ، وقوع الطلاق من
 ٢١٧ الهازل واللاعب كالجداد ...
- فائدة : لا يقع من النائم ، ...
 ٢١٧
- ٣٤٤٦ - مسألة : (فإن نوى بقوله : أنت طالق . من وثاق .
 أو أراد أن يقول : طاهر . فسبق لسانه)
 ٢٢٠ - ٢١٧ فقال : طالق (أو ...)

فائدة : مثل ذلك ، خلافاً ومذهباً ، لو
قال : أنت طالق . وأراد أن يقول :

٢٢١ إن قمت ...

٣٤٤٧ - مسألة : (ولو قيل له : أطلقت امرأتك ؟ فقال :

نعم . وأراد الكذب ، طلقت ...) ٢٢١ - ٢٢٤
فصل : فأما لفظة الإطلاق ، فليست

٢٢٣ صريحة في الطلاق ؛ ...

فائدتان ؛ إحداهما ، لو أشهد عليه بطلاق
ثلاث ، ثم استفتى ،
فأفتى بأنه لا شيء

٢٢٣ عليه ، ...

الثانية ، لو قال قائل لعالم بالنعو :
ألم تطلق امرأتك ؟

٢٢٣ فقال : نعم . لم تطلق ، ...

تنبيه : مفهوم قوله : ولو قيل له : ألك
امرأة ؟ قال : لا . وأراد الكذب ، لم

٢٢٣ تطلق ...

٣٤٤٨ - مسألة : (وإن لطم امرأته ، أو أطعمها ، أو سقاها ،

وقال : هذا طلاقك . طلقت ، ...) ٢٢٥ - ٢٢٧

فائدة : لو طلق امرأة ، أو ظاهر منها ، أو
آلى ، ثم قال سريعاً لضرتها :

٢٢٧ أشركتك معها ...

٣٤٤٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق لاشيء - أو - ليس

بشيء - أو - لا يلزمك . طلقت) ٢٢٨

فائدة : وكذا الحكم لو قال : أنت طالق

- ٢٢٨ طلقه لا تقع عليك ...
- ٣٤٥٠ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق أو لا ؟ أو : طالق واحدة أو لا ؟ لم تطلق) ٢٢٩ ، ٢٢٨
- ٣٤٥١ - مسألة : (وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق ، وقع ، وإن نوى تجويد خطه ، أو غم أهله ، لم يقع ...) ٢٣٢ - ٢٣٠
- ٣٤٥٢ - مسألة : (وإن لم ينو شيئاً) ٢٣٣
- ٣٤٥٣ - مسألة : (وإن كتبه بشيء لا يبين) ٢٣٥ ، ٢٣٤
- فوائد : الأولى ، لو كتبه على شيء لا يثبت عليه خط ، ... ٢٣٤
- الثانية ، لو قرأ ما كتبه ، وقصد القراءة ، ... ٢٣٥
- الثالثة ، يقع الطلاق من الأخرس وحده بالإشارة ، ... ٢٣٥
- فصل : ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا في موضعين ؛ ... ٢٣٥
- ٣٤٥٤ - مسألة : (وصريح الطلاق في لسان العجم بهشتَم) ٢٣٨ - ٢٣٦
- فائدة : لو قاله العجمي ، وقع ما نواه ، ... ٢٣٧
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (والكنائيات نوعان ؛ ظاهرة ، وهي سبعة : ...) ٢٣٨
- ٣٤٥٥ - مسألة : (والخفية نحو : اخرجي ، واذهي ، ...) ٢٤٣
- ٣٤٥٦ - مسألة : (واختلف في قوله : الحقى بأهلك ، و : حبلك على غاربك ، و ...) ٢٤٥
- فصل : فإن قال : أنت طالق بائن - أو -

الصفحة

- ٢٤٨ البتة . ففيه من الخلاف ما ذكرنا ...
فائدة : وكذا الحكم خلافاً ومذهباً ، في
٢٤٩ قوله : غط شعرك . و : تقنعى ...
٣٤٥٧ - مسألة : (ومن شرط وقوع الطلاق) بها (أن ينوى
بها الطلاق)
٢٥٠ ، ٢٥١ فصل : إذا ثبت اعتبار النية ، فإنها تعتبر
مقارنة للفظه ...
٢٥١ ٣٤٥٨ - مسألة : (إلا أن يأتي بها في حال الخصومة
والغضب ، فعلى روايتين)
٢٥٢ - ٢٥٥ ٣٤٥٩ - مسألة : (وإن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق ،
فقال أصحابنا : يقع بها الطلاق)
٢٥٥ - ٢٥٧ فصل : فإن ادعى أنه لم ينو ، فالمنصوص
عن أحمد ههنا ، أنه لا يصدق في
عدم النية ...
٢٥٦ فائدة : لو ادعى أنه ما أراد الطلاق ، أو أراد
غيره ...
٢٥٦ ٣٤٦٠ - مسألة : (ومتى نوى بالكناية الطلاق ، وقع
بالظاهرة ...)
٢٥٧ - ٢٦٠ فوائد تتعلق بوقوع الطلاق رجعياً أو بائناً .
٢٥٨ تنبيه : قوله : فإن لم ينو عدداً ، وقع
واحدة ...
٢٥٩ فصل : والطلاق الواقع بالكنائيات رجعى ،
ما لم يقع به الثلاث ، ...
٢٦٠ ٣٤٦١ - مسألة : (وأما ما لا يدل على الطلاق ، نحو : كلى ،
و : اشربى ، و : اقعدى ، ...)
٢٦٠ ، ٢٦١

- ٣٤٦٢ - مسألة : (وكذلك قوله : أنا طالق) ... (وإن قال :
 أنا منك طالق) ٢٦٢ ، ٢٦٣
- ٣٤٦٣ - مسألة : (وإن قال : أنا منك بائن . أو :
 حرام ...) ٢٦٣ - ٢٦٥
- فائدة : لو أسقط لفظ « منك » فقال : أنا
 بائن . أو : حرام ... ٢٦٤
- ٣٤٦٤ - مسألة : (وإن قال : أنت على كظهر أمي . ينوى
 به الطلاق ، لم يقع ، وكان ظهراً ...) ٢٦٥
- ٣٤٦٥ - مسألة : (وإن قال : أنت على حرام . أو : ما أحل
 الله على حرام . ففيه ثلاث روايات ...) ٢٦٥ - ٢٧١
- تنبيه : ظاهر قوله : إحداهن ، أنه ظهار وإن
 نوى الطلاق ... ٢٦٧
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال لها : أنت على
 حرام ... ٢٦٩
- الثانية ، لو قال : على الحرام .
 أو : يلزمني الحرام ... ٢٦٩
- ٣٤٦٦ - مسألة : (وإن قال : ما أحل الله على حرام ، أعنى
 به الطلاق ...) ٢٧١ - ٢٧٤
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : أنت على
 حرام ، أعنى به الطلاق ... ٢٧٣
- الثانية ، لو قال : فراشي على
 حرام ... ٢٧٣
- ٣٤٦٧ - مسألة : (وإن قال : أنت على كالميتة والدم ...) ٢٧٤ ، ٢٧٥
- فائدة : لو نوى الطلاق ، ولم ينو عدداً ،

- وقعت واحدة . ٢٧٥
- ٣٤٦٨ - مسألة : (وإن قال : حلفت بالطلاق . وكذب ،
لزمه إقراره في الحكم ، ...) ٢٧٨ - ٢٧٦
- فصل : والقول قوله في قدر ما حلف به ، ... ٢٧٨
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا قال
لامرأته : أمرك بيدك . فلها أن تطلق
ثلاثا ...) ٢٧٨
- ٣٤٦٩ - مسألة : (وإن قال : اختارى نفسك . لم يكن لها أن
تطلق أكثر من واحدة ، ...) ٢٨٣ - ٢٨١
- فائدة : لو كرر لفظ الخيار بأن قال :
اختارى ، اختارى ، اختارى ... ٢٨٢
- (وليس لها أن تطلق إلا ما دامت في المجلس ...) ٢٨٣
- ٣٤٧٠ - مسألة : وليس لها أن تطلق إلا ما داما في المجلس ، ... ٢٨٦ ، ٢٨٥
- ٣٤٧١ - مسألة : (فإن جعل لها الخيار اليوم كله ، أو جعل
أمرها بيدها فردته ، أو رجع فيه ، ...) ٢٩١ - ٢٨٦
- فصل : ولو خيرها شهرا ، فاختارت
نفسها ، ثم تزوجها ، لم يكن لها
عليه خيار ، ... ٢٨٨
- فصل : فإن خيرها فاختارت زوجها ، ... ٢٨٩
- ٣٤٧٢ - مسألة : (ولقطة الأمر والخيار كناية في حق الزوج ،
تفتقر إلى نية) ٢٩٣ - ٢٩١
- فوائد : إحداهما ، يقع الطلاق بإيقاع
الوكيل ... ٢٩٣
- الثانية ، هل تقبل دعوى الموكل بأنه
رجع قبل إيقاع وكيله ، أم

- لا ؟ ... ٢٩٣
- الثالثة ، لا يقع الطلاق بقولها :
 اخترت . ولو نوت ، ... ٢٩٣
- ٣٤٧٣ - مسألة : (فإن اختلفا في نيتها) ... (فالقول قولها) ٢٩٦ - ٢٩٣
- فصل : وإن قال : أمرك بيدك . أو قال :
 اختارى ... ٢٩٤
- فصل : فإن كرر لفظة الخيار ثلاث مرات ، ... ٢٩٥
- فصل : ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها
 بعوض ... ٢٩٦
- ٣٤٧٤ - مسألة : (وإن قال : طلقى نفسك . فقالت :
 اخترت نفسي ...) ٢٩٧ ، ٢٩٦
- ٣٤٧٥ - مسألة : (وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة ، إلا
 أن يجعل إليها أكثر منها) ٢٩٧ ، ٢٩٨
- فوائد تتعلق بتوكيل المرأة بطلاق نفسها . ٢٩٨
- ٣٤٧٦ - مسألة : (وإذا قال : وهبتك لأهلك . فإن قبلوها
 فواحدة ، ...) ٢٩٩ - ٣٠٥
- فوائد تتعلق باعتبار النية من الواهب والموهوب ،
 وأنه يعتبر لغوا إذا باع لغيره ، وهل يقع
 الطلاق لو نوى بالهبة والأمر والخيار
 الطلاق في الحال ؟ وهل من شرط وقوع
 الطلاق مطلقا التلفظ به ؟ والحكم إذا
 قال : وهبتك لنفسك . ٣٠١
- فصل : فإن باع امرأته لغيره ، لم يقع به
 طلاق وإن نوى ... ٣٠٢
- فصول في قول الزوج لامرأته : أمرك

- بيدك ... ٣٠٢
 فصل : ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ،
 ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال ،
 أو تطلق نفسها ... ٣٠٣
 فصل : فإن قالت : اخترت نفسي . فهي
 واحدة رجعية ... ٣٠٤

باب ما يختلف به عدد الطلاق

- (يملك الحر ثلاث طلاقات ...) ٣٠٧
 فصل : قال أحمد في رواية محمد بن الحكم :
 العبد إذا كان نصفه حرا ونصفه
 عبدا ، يتزوج ثلاثا ، ... ٣١٠
 تنبيه : قد يقال : شمل كلام المصنف ما لو
 كان حرا ... ٣١٠
 ٣٤٧٧ - مسألة : (فإذا قال : أنت الطلاق . أو : الطلاق
 لي لازم ...) ٣١٢ ، ٣١١
 فائدة : المعتق بعضه كالحر ، ... ٣١١
 ٣٤٧٨ - مسألة : (فإن لم ينو شيئا) ففيه روايتان ؛ ... (٣١٤ ، ٣١٣)
 فصل : فأما إن قال لامرأته : أنت طالق
 ثلاثا ، فهي ثلاث وإن نوى واحدة ... ٣١٣
 ٣٤٧٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق . ونوى ثلاثا ،
 ففيه روايتان ؛ ...) ٣١٩ - ٣١٤
 فصل : فإن قال : أنت طالق طلاقا . ونوى
 ثلاثا وقع ثلاث ؛ ... ٣١٦
 فوائد ؛ إحداها ، قال في « الواضح » :

أنت طالق؛ كأنك الطلاق. ٣١٦

الثانية ، سأل هارون الرشيد
القاضي يعقوب أبا يوسف

٣١٦ الحنفى ، و ...

الثالثة ، لو قال : الطلاق يلزمنى .
ونحوه ، وله أكثر من

٣١٦ زوجة ...

٣٤٨٠ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق واحدة . ونوى

٣٢٠ ، ٣٢١ ثلاثا ، لم يقع إلا واحدة)

فائدتان ؛ إحداها ، لو قال : أنت طالق

٣٢٠ طلاقا ...

الثانية ، لو أوقع طلقة ، ثم قال :

٣٢٠ جعلتها ثلاثا ...

٣٢٠ تنبيه : محل الخلاف فى هذه المسألة ، ...

٣٤٨١ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق هكذا . وأشار

٣٢١ ، ٣٢٢ بأصابعه الثلاث ، طلقت ثلاثا)

فائدتان ؛ إحداها ، إن قال : أنت طالق

هكذا. وأشار بأصابعه

٣٢١ الثلاث، طلقت ثلاثا... ..

الثانية ، إن قال : أنت طالق

واحدة ، بل هذه ثلاثا ،

طلقت الأولى واحدة ،

٣٢٢ والثانية ثلاثا ...

فصل : (وإن قال) لإحدى امرأتيه :

(أنت طالق واحدة ، بل هذه)

- وأشار إلى الأخرى (ثلاثا ...) ٣٢٢
- ٣٤٨٢ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره ، ... طلقت ثلاثا ، وإن نوى واحدة) ٣٢٣ ، ٣٢٤
- فوائد ؛ إحداها ، لو قال : أنت طالق أقصى الطلاق . طلقت ثلاثا ، ... ٣٢٤
- الثانية ، لو نوى كآلف في صعوبتها ، فهل يقبل في الحكم ؟ ... ٣٢٥
- الثالثة ، لو قال : أنت طالق إلى مكة . ولم ينو بلوغها ، طلقت في الحال ... ٣٢٥
- ٣٤٨٣ - مسألة : (وإن قال : أشد الطلاق ، أو أغلظه ...) ٣٢٥ - ٣٢٧
- ٣٤٨٤ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث . وقع طلقتان) ٣٢٧ ، ٣٢٨
- ٣٤٨٥ - مسألة : (وإذا قال : أنت طالق طلقة في اثنتين . ونوى طلقة مع طلقتين ، وقعت الثلاث ، ...) ٣٢٨ - ٣٣٣
- فائدة : لو قال الحاسب أو غيره : أردت واحدة . قبل قوله ... ٣٣٠
- فصل : إذا قال : أنت طالق طلقة ، بل طلقتين . وقع طلقتان ... ٣٣٢
- فائدة : قال المصنف : ولم يفرق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن له عرف بهذا اللفظ أم لا ... ٣٣٢

- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا
قال : أنت طالق نصف طلقة ، أو
نصفى طلقة ، أو نصف طلقتين .
٣٣٣ طلقت طلقة)
فائدة أخرى : لو قال أنت طالق نصف طلقة
في نصف طلقة . طلقت
٣٣٣ طلقة بكل حال .
فائدة أخرى : لو قال : أنت طالق مثل ما
طلق زيد زوجته .
وجهل عدده ،
٣٣٣ طلقت واحدة ...
٣٤٨٦ - مسألة : (وإن قال : نصفى طلقتين . وقعت
٣٣٥ طلقتان)
٣٤٨٧ - مسألة : (وإن قال ثلاثة أنصاف طلقة . طلقت
٣٣٥ طلقتين)
٣٤٨٨ - مسألة : (وإن قال : ثلاثة أنصاف طلقتين . طلقت
٣٣٦ ، ٣٣٧ ثلاثا . ويحتمل أن تطلق طلقتين)
فائدة : خمسة أرباع طلقة ، أو أربعة أثلاث
طلقة ونحوه ، كثلاثة أنصاف طلقة . ٣٣٦
٣٤٨٩ - مسألة : (وإن قال : نصف طلقة ، ثلث طلقة ،
٣٣٧ ، ٣٣٨ سدس طلقة ... طلقت طلقة)
٣٤٩٠ - مسألة : (وإن قال : نصف طلقة وثلث طلقة
وسدس طلقة . طلقت ثلاثا) ٣٣٨ ، ٣٣٩
٣٤٩١ - مسألة : (وإذا قال لأربع) نسوة : (أوقعت بينكن
طلقة ، أو : اثنتين أو : ثلاثا ، أو :

٣٣٩ - ٣٤١

أربعاً . وقع بكل واحدة طلقة)

٣٤٩٢ - مسألة : (وإن قال : أوقعت بينكن خمساً . وقع

٣٤٣ - ٣٤١

بكل واحدة طلقتان)

فصل : فإن قال : أوقعت بينكن طلقة

وطلقة وطلقة . وقع بكل واحدة

٣٤١

منهن ثلاث ؛ ...

فائدة : لو قال : أوقعت بينكن طلقة وطلقة

٣٤١

وطلقة . فثلاث ، ...

فصل : فإن قال لنسائه : أنتن طوالق ثلاثاً .

٣٤٢

أو طلقتكن ثلاثاً . طلقن ثلاثاً ثلاثاً ...

فصل : (إذا قال : نصفك ، أو : جزء

منك ، أو : إصبعك ، أو : دمك

٣٤٣

طالق . طلقت)

فائدة : قوله : وإن قال : نصفك ، أو :

جزء منك ، أو : إصبعك

٣٤٣

طالق . طلقت ...

فائدة : لو قال : لبنك أو مَنِيَّك طالق .

٣٤٤

ف قيل : هما كالدم ...

٣٤٩٣ - مسألة : (وإن قال : شعرك ، أو : ظفرك ، أو :

٣٤٦ ، ٣٤٥

سنتك طالق . لم تطلق)

فائدة : لو قال : سوادك أو بياضك طالق .

٣٤٥

لم تطلق ...

٣٤٩٤ - مسألة : (وإن أضافه إلى الريق ، والحمل ، والدمع ،

٣٤٧ ، ٣٤٦

والعرق ، لم تطلق)

٣٥٠ - ٣٤٧

٣٤٩٥ - مسألة : (وإن قال : روحك طالق . طلقت)

- فوائد ؛ إحداها ، لو قال : حياتك طالق .
 ٣٤٩ . طلقت ، ...
 الثانية ، قال في « الفروع » هنا :
 لو قال : أنت طالق شهراً ،
 ٣٤٩ أو بهذا البلد . صح ...
 الثالثة ، حكم العتق في ذلك كله
 ٣٥٠ حكم الطلاق .
 فصل : فيما تخالف به المدخول بها غيرها ٣٥١
 ٣٤٩٦ - مسألة : (إذا قال لدخول بها : أنت طالق ، أنت
 طالق . طلقت طلقتين ، إلا أن ينوى
 ٣٥١-٣٥٣ بالثانية التأكيد أو إفهامها)
 فصل : فأما إن قال : أنت طالق . ثم مضى
 زمن طويل ، ثم أعاد ذلك للمدخول
 بها ، طلقت ثانية ، ولم يقبل قوله :
 ٣٥٣ نويت التوكيد ...
 فوائد ؛ فيما إذا كرر كلمات الطلاق بحرف
 العطف أو بدونه أو أتى بكلمات
 مرادفة للطلاق وادعى أن يريد
 التأكيد ، هل تحتسب واحدة أو
 ٣٥٣ ، ٣٥٤ ثلاثاً ؟
 ٣٤٩٧ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق فطالق . أو : ثم
 ٣٥٤-٣٥٧ طالق ... طلقت طلقتين)
 فائدتان ؛ إحداها ، لو ادعى أنه أراد قبلها
 طلقة في نكاح آخر ،
 ٣٥٦ وزوج آخر ، دُين ...

الثانية ، لو ادعى أنه أراد بقوله :

بعدها طلقة . سأوقعها ،

٣٥٦

دَّيْن ...

٣٤٩٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة .

٣٥٩ - ٣٥٧

فكذلك عند القاضي)

٣٤٩٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق طلقة معها طلقة .

أو : مع طلقة . أو : طالق وطالق .

٣٦٤ - ٣٥٩

طلقت طلقتين)

فصل : إذا قال لغير مدخول بها : أنت طالق

٣٦٠ وطالق . وقعت بها طلقتان ...

فصل : فإن قال : أنت طالق طلقتين

ونصفا . فهي عندنا كالتى قبلها ،

تقع الثلاث . وقال مخالفونا : تقع

٣٦٢

طلقتان .

فصل : وإذا قال : أنت طالق طلقة بعدها

طلقة . ثم قال : أردت أن أوقع

٣٦٢

بعدها طلقة . دَّيْن ...

فصل : فإن قال : أنت طالق طالق طالق .

٣٦٢

وقال : أردت التوكيد . قبل منه ...

فصل : فإن قال : أنت مطلقة ، أنت

مسرحة ، أنت مفارقة . وقال : أردت

٣٦٣

التوكيد بالثانية والثالثة . قبل ؛ ...

٣٥٠٠ - مسألة : (والمعلق كالمعجز) فى حكم المدخول بها

٣٦٤

وغيرها ، ...

٣٥٠١ - مسألة : (وإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق

- طلقة معها طلبة . فدخلت ، طلقت
 ٣٦٥ (طلقتين)
 ٣٥٠٢ - مسألة : وإن قال لغير مدخول بها : أنت طالق ثم
 طالق ثم طالق ، إن دخلت الدار . أو : ...
 فدخلت ، طلقت واحدة ، فبانت بها ،
 ولم تطلق غيرها ...
 ٣٦٦ ، ٣٦٧
 ٣٥٠٣ - مسألة : (وإن قال : إن دخلت فأنت طالق ، إن
 دخلت فأنت طالق . فدخلت ، طلقت
 اثنتين بكل حال)
 ٣٦٧ ، ٣٦٨

باب الاستثناء في الطلاق

- (حكى عن أبي بكر ، أنه لا يصح الاستثناء
 ٣٦٩ في الطلاق)
 فائدة : يصح الاستثناء في الطلقات والمطلقات ،
 والآقارير ، ونحو ذلك ، ...
 ٣٧١ فصل : ولا يصح استثناء الأكثر ... فلو
 قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين .
 ٣٧٢ وقع ثلاث ...
 ٣٥٠٤ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا .
 أو : ثلاثا إلا اثنتين ... طلقت ثلاثا)
 ٣٧٣ ، ٣٧٤
 ٣٥٠٥ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اثنتين إلا واحدة .
 فعلى وجهين)
 ٣٧٤ ، ٣٧٥
 ٣٥٠٦ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا
 واحدة . فهل تطلق ثلاثا أو اثنتين ؟

٣٧٦ ، ٣٧٥

على وجهين)

فائدة : لو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة إلا

واحدة . طلقت اثنتين ... ٣٧٥

٣٥٠٧ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا

واحدة) لم يصح ، ووقع ثلاث ؛ ... ٣٧٦

٣٥٠٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا

واحدة ... طلقت ثلاثا . ويحتمل أن تقع

٣٧٧ - ٣٨١

طلقتان)

فصل : وإن قال : أنت طالق واحدة واثنين

إلا واحدة ... ٣٧٩

فائدة : لو قال أنت طالق اثنتين واثنين ، إلا

اثنتين . طلقت ثلاثا ... ٣٧٩

فصل : وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا طلقة

وطلقة وطلقة . ففيه وجهان ؛ ... ٣٨٠

٣٥٠٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق ثلاثا . واستثنى

بقلبه : إلا واحدة . وقعت الثلاث ... ٣٨١ - ٣٨٨

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : نسائي الأربع

طوالق . واستثنى

واحدة بقلبه ، طلقت

٣٨٤ في الحكم ...

الثانية ، يعتبر الاستثناء والشرط

ونحوهما ، اتصال معتاد

٣٨٤ لفظا وحكما ، ...

فصل : إذا قالت له امرأة من نسائه :

طلقني ، فقال : نسائي طوالق . ولا

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

- ٣٥١٠ - مسألة : (إذا قال لزوجته : أنت طالق أمس . أو :
قبل أن أنكحك . ينوى الايقاع ، وقع) ٣٨٩
- ٣٥١١ - مسألة : (وإن لم ينو ، لم يقع في ظاهر كلامه) ٣٩٠
- ٣٥١٢ - مسألة : (وحكى عن أبي بكر) أنه (يقع إذا قال :
قبل أن أتزوجك ، ولا يقع إذا قال :
أنت طالق أمس) ٣٩١
- ٣٥١٣ - مسألة : (فإن قال : أردت أن زوجا قبل طلقها .
أو : طلقها أنا في نكاح قبل هذا . قبل منه
إذا احتمل الصدق ، ...) ٣٩٣ - ٣٩١
- تنبيه : ظاهر قوله : قبل منه إذا احتمل
الصدق ... ٣٩٢
- ٣٥١٤ - مسألة : (فإن مات أو جن أو خرس قبل العلم
بمراده ، فهل تطلق ؟ على وجهين) ٣٩٣ ، ٣٩٤
- ٣٥١٥ - مسألة : (وإن قال أنت طالق قبل قدوم زيد
بشهر . فقدم قبل مضي شهر ، لم تطلق) ٣٩٤ ، ٣٩٥
- فائدة : قال في « القواعد الأصولية » ... :
جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها
من حين عقد الصفة إلى حين موته ... ٣٩٤
- ٣٥١٦ - مسألة : (وإن قدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق
فيه ، تبينا وقوعه فيه) ٣٩٥
- فوائد ؛ الأولى ، لها النفقة من حين التعليق

- إلى أن يتبين وقوع الطلاق. ٣٩٥
 الثانية ، قوله : وإن خالعهما بعد اليمين
 ٣٩٥ بيوم ، وكان الطلاق بائنا ، ...
 الثالثة ، وكذا الحكم لو قال : أنت
 طالق قبل موتى بشهر ... ٣٩٧
 ٣٥١٧ - مسألة : (وإن خالعهما بعد اليمين بيوم ، وكان
 الطلاق بائنا ، ثم قدم بعد الشهر بيومين ،
 صح الخلع وبطل الطلاق) ٣٩٦ ، ٣٩٧
 فصل : فإن مات أحدهما بعد عقد الصفة
 بيومين ، لم يرث أحدهما الآخر ؛ ... ٣٩٦
 ٣٥١٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق قبل موتى . طلقت
 في الحال) ٣٩٧ ، ٣٩٨
 ٣٥١٩ - مسألة : (وإن قال) : أنت طالق (بعد موتى .
 أو : مع موتى . لم تطلق) ٣٩٨
 فوائد ؛ إحداها ، وإن قال : بعد موتى . أو :
 مع موتى . لم تطلق ... ٣٩٨
 الثانية ، لو قال : أنت طالق يوم
 موتى . ففى وقوع الطلاق
 وجهان ... ٣٩٨
 الثالثة ، لو قال : أطولكما حياة
 طالق . فبموت إحداهما
 يقع الطلاق بالأخرى
 إذن ... ٣٩٩
 ٣٥٢٠ - مسألة : (وإن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبى
 أو اشتريتك فأنت طالق . فمات أبوه أو

٤٠١ - ٣٩٩

اشتراها ، لم يقع الطلاق)

فصل : وإن قال الأب : إذا مت فأنت حرة... ٤٠٠

فائدة : لو قال : إذا ملكتك ، فأنت طالق... ٤٠٠

تنبيه : مراده بقوله : فإن كانت مدبرة... ٤٠٠

فصل : قال الشيخ ، رضى الله عنه : (وإن

قال : أنت طالق لأشربن الماء الذى

٤٠١

فى الكوز)

فائدة : لو قال : لا طلعت الشمس . فهو

٤٠٣

كقوله : لأصعدن السماء .

٣٥٢١ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إن شربت ماء

٤٠٤ - ٤٠٦

الكوز . ولا ماء فيه ...)

٣٥٢٢ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد .

٤٠٨ - ٤٠٦

فعلى وجهين ...)

فائدة : حكم العتق والحرام والظهار

والنذر ، حكم الطلاق فى ذلك ، ... ٤٠٦

تنبيه : قال ابن منجى فى « شرحه » : وظاهر

كلام المصنف ، فيما حكاه عن

القاضى ، أن الطلاق لا يقع هنا ... ٤٠٦

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : أنت طالق

ثلاثا على مذهب السنة

والشيعة ، واليهود

والنصارى . تطلق

٤٠٧

ثلاثا ...

الثانية ، قوله : إذا قال : أنت

طالق غدا. أو : ... طلقت

فصل في الطلاق في زمن مستقبل

٣٥٢٣ - مسألة : (إذا قال : أنت طالق غدا . أو : يوم

السبت . أو : في رجب . طلقت بأول

ذلك) ٤٠٩ ، ٤١٠

٣٥٢٤ - مسألة : (ولو قال : أنت طالق اليوم . أو : في هذا

الشهر) ٤١٠ - ٤١٣

فأثدتان ؛ إحداهما ، فيمن علق الطلاق

بشهر قبل ما قبل قبله

رمضان ، وفيه ثمانية

أوجه ... ٤١٢

الثانية ، لو قال : أنت طالق اليوم

أو غدا . أو : أنت طالق

غدا ، أو بعد غد .

طلقت في أسبق الوقتين . ٤١٣

٣٥٢٥ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اليوم وغدا وبعد

غد . فهل تطلق ثلاثا ، أو واحدة ؟ على

وجهين) ٤١٣ ، ٤١٤

٣٥٢٦ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك

اليوم . طلقت في آخر جزء منه) ٤١٥ - ٤١٧

فائدة : لو أسقط اليوم الأخير فقط ، فقال :

أنت طالق اليوم إن لم أطلقك .

فحكمها حكم المسألة التي قبلها ... ٤١٥

- فائدة : لو قال لزوجاته الأربع : أيتكن لم
 أطأها الليلة ، فصواحباتها طوالق... ٤١٦
- فصل : فإن قال لعبده : إن لم أبعك اليوم
 فامرأتي طالق اليوم . ولم يبعه حتى
 خرج اليوم ، ففيه الوجهان ... ٤١٧
- ٣٥٢٧ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد .
 فماتت غدوة ، وقدم بعد موتها ، فهل
 وقع بها الطلاق ؟ على وجهين) ٤١٧ ، ٤١٨
- ٣٥٢٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق في غد إذا قدم
 زيد . فماتت قبل قدومه ، لم تطلق) ٤١٩ ، ٤٢٠
- ٣٥٢٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اليوم غدا . طلقت
 اليوم واحدة) ٤٢٠
- ٣٥٣٠ - مسألة : (فإن أراد : طالق اليوم وطالق غدا .
 فتطلق طلقتين) ٤٢٠ ، ٤٢١
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو قدم زيد والزوجان
 حيان ، طلقت ... ٤٢٠
- الثانية ، إن قال : أنت طالق اليوم
 غدا . طلقت اليوم
 واحدة ... ٤٢٠
- ٣٥٣١ - مسألة : وإن أراد (نصف طلقة اليوم ونصفها
 غدا) ٤٢١ ، ٤٢٢
- ٣٥٣٢ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إلى شهر . طلقت
 عند انقضائه) ٤٢٢ ، ٤٢٣
- فصل : (فإن نوى طلاقها في الحال) إلى
 سنة كذا . وقع في الحال ؛ ... ٤٢٣

- فصل : وإن قال : أنت طالق من اليوم إلى سنة . طلقت في الحال ؛ ... ٤٢٣
- ٣٥٣٣ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق في آخر الشهر . أو أول آخره . طلقت) ٤٢٤ ، ٤٢٥
- ٣٥٣٤ - مسألة : (وإن قال : إذا مضت سنة فأنت طالق . طلقت إذا مضى اثنا عشر شهرا بالأهلة ، ...) ٤٢٦ ، ٤٢٧
- ٣٥٣٥ - مسألة : (وإن قال : إذا مضت السنة فأنت طالق . طلقت بانسلاخ ذى الحجة) ٤٢٧
- فائدة : لو قال : أردت بالسنة اثني عشر شهرا . دُيِّن ... ٤٢٧
- ٣٥٣٦ - مسألة : (وإذا قال : أنت طالق في كل سنة طلقة) ... (الأولى في الحال) ٤٢٨ ، ٤٢٩
- ٣٥٣٧ - مسألة : (وإن قال : أردت بالسنة اثني عشر شهرا . قبل) ٤٢٩ - ٤٣١
- تنبيه : محل هذا إذا بقيت في عصمته ... ٤٣٠
- ٣٥٣٨ - مسألة : (وإذا قال : أنت طالق يوم يقدم زيد . فقدم ليلا ، لم تطلق ، ...) ٤٣١
- تنبيه : مفهوم قوله : فقدم ليلا . أنه لو قدم نهارا طلقت ، ... ٤٣١
- ٣٥٣٩ - مسألة : (وإن قدم به ميتا أو مكرها ، لم تطلق ...) ٤٣٢ - ٤٣٧
- فصل : فإن قدم مختارا ، خنت الخالف ... ٤٣٣
- فصل : فإن قال : إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق ... ٤٣٥
- فصل : فإن حلف : لا تأخذ حقتك مني .

- ٤٣٥ فأكره ، ... حنث ؛ ...
فصل : فإن قال : إن رأيت أباك فأنت
٤٣٧ طالق. فرأته ميتا، أو... طلقته؛ ...

باب تعليق الطلاق بالشروط

- (يصح ذلك من الزوج ، ولا يصح من
٤٣٩ الأجنبي ، ...)
فائدة : يصح تعليق الطلاق مع تقدم
٤٣٩ الشرط ، وكذا إن تأخر ...
٣٥٤٠ - مسألة : (وإن قال لأجنبية: إن قمت فأنت طالق.
٤٤٢ فتزوجها ، ثم قامت ، لم تطلق ...)
٣٥٤١ - مسألة : (وإن علق الزوج الطلاق بشرط ، لم تطلق
٤٤٢ قبل وجوده)
٣٥٤٢ - مسألة : (وإن قال : عجلت ما علقته . لم
٤٤٣ ، ٤٤٢ يتعجل)
تنبيه : في قوله : لم تطلق قبل وجوده .
٤٤٢ إشعار بأن الشرط ممكن ...
٣٥٤٣ - مسألة : (وإن قال : سبق لساني بالشرط ولم
٤٤٤ ، ٤٤٣ أرده . وقع في الحال)
فائدتان ؛ إحداهما ، إذا علق الطلاق على
٤٤٣ شرط ، لزم ، ...
الثانية ، لو فصل بين الشرط
٤٤٣ وحكمه بكلام منتظم ...
فصل : وإذا تخلل الشرط وحكمه غيرهما

- ٤٤٤ تخللا منتظما ، ...
- ٣٥٤٤ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق . ثم قال : أردت
٤٤٥ ، ٤٤٤ إن قمت . دُيِّن)
- ٤٤٥ فصل : (وأدوات الشرط ست ؛ ...)
- ٣٥٤٥ - مسألة : (وليس فيها ما يقتضى التكرار إلا
٤٤٧ ، ٤٤٦ « كلما »)
- ٣٥٤٦ - مسألة : (وكلها على التراخي إذا تجردت عن
٤٤٨ ، ٤٤٧ « لم » ، ...)
- فائدة : « من » ، و « أى » المضافة إلى
الشخص ، يقتضيان عموم
ضميرهما ، فاعلا كان أو مفعولا . ٤٤٧
- ٣٥٤٧ - مسألة : (وإن اتصلت بها) ... (صارت على
٤٤٩ ، ٤٤٨ الفور ، إلا « إن »)
- ٣٥٤٨ - مسألة : (وفي « إذا » وجهان ...)
٤٥٠ ، ٤٤٩ فصل : وقولهم : إن هذه الأدوات الأربع في
النفي تكون على الفور ... ٤٥٠
- تنبيه : قطع المصنف بأن باقى الأدوات غير
« إن » و « إذا » على الفور ... ٤٥٠
- ٣٥٤٩ - مسألة : (فإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق ، إلا
٤٥٢ ، ٤٥١ في ...)
- ٣٥٥٠ - مسألة : (فإذا قال : كلما أكلت رمانة فأنت
٤٥٢ طالق ...)
- ٣٥٥١ - مسألة : (ولو علق طلاقها على صفات ثلاث ...) ٤٥٣
- فصل : وهذه الحروف الستة إذا تقدم
٤٥٣ جزاؤها عليها ، ...

- ٣٥٥٢ - مسألة : (وإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق . لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما ، ...) ٤٥٤ - ٤٥٩
- فصل : إذا كان المعلق طلاقاً بائناً فماتت ، لم يرثها ؛ ... ٤٥٥
- فائدتان ؛ إحداهما ، إذا كان المعلق طلاقاً بائناً ، لم يرثها إذا ماتت ، وترثه هي ... ٤٥٥
- الثانية ، لا يمنع من وطئها قبل فعل ما حلف عليه ... ٤٥٧
- فصل : ولا يمنع من وطئ زوجته قبل فعل ما حلف عليه ... ٤٥٧
- فصل : إذا حلف ليفعلن شيئاً ، ... ٤٥٧
- ٣٥٥٣ - مسألة : (وإن قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق) ٤٥٩
- ٣٥٥٤ - مسألة : (وإن قال : كلما لم أطلقك فأنت طالق ...) ٤٥٩ ، ٤٦٠
- ٣٥٥٥ - مسألة : (وإن قال العامي : أن دخلت الدار فأنت طالق ...) ٤٦٠ - ٤٦٢
- ٣٥٥٦ - مسألة : (وإن قال : إن قمت وأنت طالق . طلقت في الحال) ٤٦٢ - ٤٦٧
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : إن قمت أنت طالق ... ٤٦٣
- الثانية ، لو قال : أنت طالق وإن دخلت الدار . وقع الطلاق في الحال ، ... ٤٦٤

- فصل : فإن قال : إن دخلت الدار أنت طالق . لم تطلق حتى تدخل ... ٤٦٤
- فصل : ولو قال : أنت طالق لو قمت ... ٤٦٦
- ٣٥٥٧ - مسألة : (وإن قال : إن قمت فقعدت فأنت طالق) ٤٦٧ - ٤٦٩
- فصل : وإن قال : إن قمت إذا قعدت ... ٤٦٧
- ٣٥٥٨ - مسألة : (وإن قال : إن قمت وقعدت فأنت طالق ...) ٤٦٩ - ٤٧١
- فائدة : وكذا الحكم ، ... ، لو قال : أنت طالق لا قمت ولا قعدت ... ٤٧١
- ٣٥٥٩ - مسألة : (وإن قال : إن قمت أو قعدت فأنت طالق . طلقت بوجود أحدهما) ٤٧١ ، ٤٧٢
- فصل في تعليقه بالحيض قال الشيخ ، رحمه الله : (إذا قال) ... (إن حضت فأنت طالق . طلقت بأول حيض) ... ٤٧٢
- ٣٥٦٠ - مسألة : (وإذا قال لظاهر : إذا حضت حيضة فأنت طالق . لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر) ٤٧٣ ، ٤٧٤
- تنبيه : ظاهر قوله : وإن قال : إذا حضت حيضة فأنت طالق ... ٤٧٣
- ٣٥٦١ - مسألة : (وإذا قال : إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق) طلقت إذا ذهب نصف الحيضة .. ٤٧٤ ، ٤٧٥
- ٣٥٦٢ - مسألة : (وإن قال : إذا طهرت فأنت طالق) ٤٧٥ - ٤٧٧
- ٣٥٦٣ - مسألة : (وإذا قالت) : قد حضت . وكذبها ، قبل قولها في نفسها) ٤٧٧ - ٤٧٩
- ٣٥٦٤ - مسألة : (ولو قال : قد حضت . فأنكرته ، طلقت

- ٤٧٩ (بإقراره)
 ٣٥٦٥ - مسألة : (وإن قال : إن حضت فأنت وضرك
 ٤٨٠ ، ٤٧٩ طالقان ...)
 ٣٥٦٦ - مسألة : (وإن قال) ... (إن حضتا فأنتما
 ٤٨٠ طالقان ...)
 فائدة : لو قال : إن حضتا حيضة فأنتما
 ٤٨٠ طالقان ...
 ٣٥٦٧ - مسألة : (وإن قال ذلك لأربع) ... فإن (قلن :
 ٤٨٢ ، ٤٨١ قد حضنا . فيصدقهن ، طلقن)
 تنبيه : هذه المسألة مبنية على قاعدة
 ٤٨١ أصولية ؛ ...
 ٣٥٦٨ - مسألة : (وإن قال : كلما حاضت إحداكن
 ٤٨٥ - ٤٨٢ فضرائرها طوالق)
 تنبيه : في آخر الفصل ، فيما إذا قال : كلما
 ٤٨٢ حاضت إحداكن ، ...
 فصل : إذا قال لامرأته : إن حضتا حيضة
 ٤٨٣ واحدة فأنتما طالقان ...
 فصل : إذا كان له أربع نسوة ، فقال :
 ٤٨٥ أيتكن لم أطأها ...
 فصل في تعليقه بالحمل : ... (إذ قال : إن
 ٤٨٥ كنت حاملا فأنت طالق ...)
 ٣٥٦٩ - مسألة : (وإن قال : إن لم تكوني حاملا فأنت
 ٤٨٧ ، ٤٨٦ طالق . فهي بالعكس)
 ٣٥٧٠ - مسألة : (ويجرم وطؤها قبل استبرائها في إحدى
 ٤٩٠ - ٤٨٧ الروايتين ...)

- تنبيهان ؛ أحدهما ، مفهوم قوله : إن كان
 ٤٨٩ ... بائنا
- الثاني ، قوله : ويحرم وطؤها قبل
 ٤٨٩ استبرائها ...
- فوائد ؛ إحداها ، لو قال : إذا حملت فأنت
 ٤٨٩ طالق ...
- الثانية ، قوله : وإن قال : إن كنت
 حاملا بذكر فأنت طالق
 ٤٩٠ واحدة ...
- الثالثة ، يستحق الذكر والأنثى
 الوصية في المسألة الأولى، ... ٤٩٢
- ٣٥٧١ - مسألة : (وإذا قال : إن كنت حاملا بذكر فأنت
 طالق واحدة ...) ٤٩٠ ، ٤٩١
- فصل في تعليقه بالولادة : (إذا قال : إن
 ولدت ذكرا فأنت طالق واحدة، ...) ٤٩٢
- تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر كلام ابن حامد ،
 أنه لا عدة عليها بعد
 ٤٩٤ وضع الثاني ...
- الثاني ، قوله : فولدت ذكرا ثم
 أنثى . احترازا مما إذا
 ٤٩٤ ولدتها معا ، ...
- ٣٥٧٢ - مسألة : (فإن أشكل كيفية وضعهما ، وقعت
 واحدة يقيين ، ولغا ما زاد) ٤٩٥ - ٤٩٧
- فائدتان ؛ إحداها ، إذا قال : إن ولدت
 ٤٩٧ فأنت طالق ...

- الثانية ، لو قال : كلما ولدت
 ولدا ، فأنت طالق ... ٤٩٧
 ٣٥٧٣ - مسألة : (ولا فرق بين أن تلده حيا أو ميتا) ٤٩٧
 فصل : إذا قال : إن كنت حاملا بغلام
 فأنت طالق واحدة ... ٤٩٧
 فصل : فإن كان له أربع نسوة فقال : كلما
 ولدت واحدة منكن فضرائها
 طوالق ... ٤٩٨
 فصل في تعليقه بالطلاق : (إذا قال : إذا
 طلقتك فأنت طالق) ٥٠٠
 ٣٥٧٤ - مسألة : (إذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق ...) ٥٠١
 ٣٥٧٥ - مسألة : (ولو قال) ... (إن قمت فأنت طالق ...) ٥٠١
 ٣٥٧٦ - مسألة : (ولو قال : إن قمت فأنت طالق . ثم
 قال : ...) ٥٠٢
 ٣٥٧٧ - مسألة : (وإن قال : كلما طلقتك فأنت طالق) ٥٠٢ ، ٥٠٣
 تنبيه : مراده بقوله ، في تعليقه بالطلاق : وإن
 قال : كلما طلقتك فأنت طالق ... ٥٠٢
 ٣٥٧٨ - مسألة : (وإن قال : كلما وقع عليك طلاق فأنت
 طالق ...) ٥٠٣
 فصل : فإن قال لها : إن خرجت فأنت
 طالق ... ٥٠٤
 فصل : فإن قال : كلما طلقتك طلاقا أملك
 فيه رجعتك فأنت طالق ... ٥٠٤
 ٣٥٧٩ - مسألة : (وإن قال : كلما وقع عليك طلاق ...) ٥٠٦ - ٥١٥
 فوائد ؛ إحداها ، لو قال : إن وطئت وطأ

- ٥٠٩ مباحا ،
 الثانية ، لو قال : كلما طلقت
 ٥١٠ ضرتك فأنت طالق ...
 الثالثة ، لو علق ثلاثا بتطليق يملك
 ٥١٣ فيه الرجعة ، ...
 فصل : إذا قال : إن طلقت حفصة فعمرة
 ٥١٠ طالق ...
 فصل : فإن كان له ثلاث نسوة ، فقال : إن
 طلقت زينب فعمرة طالق ، ... ٥١٢
 فصل : ولو قال لامرأته : إن طلقته فعبدي
 ٥١٥ حر ...
 ٣٥٨٠ - مسألة : (وإن قال لنسائه الأربع : أيتكن وقع عليها
 ٥١٦ ، ٥١٥ طلاق فصواحبا طوالق ...)
 ٣٥٨١ - مسألة : (وإن قال : كلما طلقت واحدة منكن
 ٥٢٠ - ٥١٦ فعبد من عبيدي حر ، ...)
 فصل : ولو قال : كلما أعتقت عبدا من
 ٥١٩ عبيدي فامرأة من نسائي طالق ، ...
 تنبيه : قوله : إلا أن تكون له نية . يعني في
 ٥١٩ جميع الأوجه ، فيؤاخذ بما نوى .
 فائدة : لو جعل مكان : « كلما » « إن »
 ٥١٩ لم يعتق إلا أربع ...
 فصل : فإن قال : إن دخل الدار رجل فعبد
 ٥٢٠ من عبيدي حر ...
 ٣٥٨٢ - مسألة : (إذا قال لامرأته : إذا أتاك طلاق فأنت
 ٥٢٢ ، ٥٢١ طالق . ثم كتب إليها : ...)

- تنبيه : ظاهر قوله : وإن قال لامرأته : إذا
 ٥٢١ أذاك طلاقى فأنت طالق ...
- ٥٢٢ فصل في تعليقه بالحلف
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو كتب إليها : إذا
 قرأت كتابي هذا فأنت
 ٥٢٢ طالق ...
- الثانية ، قوله في تعليقه بالحلف :
 إذا قال : إن حلفت بطلاقك
 ٥٢٣ فأنت طالق ...
- ٣٥٨٣ - مسألة : (فإذا قال : إن حلفت بطلاقك فأنت
 ٥٢٤ ، ٥٢٣ طالق ...)
- ٣٥٨٤ - مسألة : (وإن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت
 طالق . وأعاده مرة أخرى ، طلقت
 ٥٢٥ واحدة)
- تنبيه : مراده بقوله : وإن قال : إن حلفت
 ٥٢٥ . بطلاقك فأنت طالق ...
- ٣٥٨٥ - مسألة : (وإن قال : إن كلمتك فأنت طالق ،
 ٥٢٦ ، ٥٢٥ . وأعاده ثلاثا ، طلقت ثلاثا)
- ٣٥٨٦ - مسألة : (وإن قال لامرأته : إن حلفت بطلاقكما
 ٥٢٩ - ٥٢٦ فأنتما طالقتان)
- فصل : فإن كان له امرأتان ، حفصة
 ٥٢٨ وعمرة ، ...
- فائدة : لو كان له امرأتان ؛ ... ، فقال : إن
 حلفت بطلاقكما فعمرة طالق . ثم
 ٥٢٨ أعاده ، ...

- فصل : إذا قال لإحداهما : إن حلفت
بطلاقك فضرتك طالق ... ٥٢٩
- ٣٥٨٧ - مسألة : فإن قال لإحداهما : إذا حلفت بطلاق
ضرتك فأنت طالق ... ٥٢٩ ، ٥٣٠
- ٣٥٨٨ - مسألة : (وإن قال لمدخول بهما : كلما حلفت
بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقتان ...) ٥٣٠
- ٣٥٨٩ - مسألة : (وإن قال : كلما حلفت بطلاق واحدة
منكما فهي طالق ...) ٥٣٣ - ٥٣٠
- فصل : وإن قال لإحداهما : إذا حلفت
بطلاق ضرتك فهي طالق ... ٥٣٠
- فصل : فإن كان له ثلاث نسوة ، فقال : إن
حلفت بطلاق زينب فعمرة
طالق ... ٥٣٢
- فصل : وإن قال لزوجته : إن حلفت بعثق
عبدى فأنت طالق ... ٥٣٣
- فصل في تعليقه بالكلام : (إذا قال : إن
كلمتك فأنت طالق ، فتحققى
ذلك) طلقت ؛ ... ٥٣٤
- ٣٥٩٠ - مسألة : (وإن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت
طالق ...) ٥٣٥
- ٣٥٩١ - مسألة : (وإذا قال : إن كلمت فلانا فأنت
طالق ...) ٥٣٧ ، ٥٣٦
- فائدة : لو أرسلت إنسانا يسأل أهل العلم
عن مسألة حدثت ، ... ٥٣٧
- ٣٥٩٢ - مسألة : (وإن أشارت إليه ، احتمل وجهين) ٥٣٧

- ٣٥٩٣ - مسألة : (وإن كلمته سكران أو أصم ، بحيث يعلم
 ٥٣٨ أنها تكلمه ... ، حنث)
 فائدة : وكذلك الحكم إن كلمت صبيا
 ٥٣٩ يسمع .. ، حنث ...
- ٣٥٩٤ - مسألة : (وإن كلمته ميتا ، أو غائبا ، أو مغميا
 ٥٤٢ - ٥٣٩ عليه ...)
 فصل : وإن حلف لا يكلم إنسانا ، فكلم
 ٥٤٠ غيره وهو يسمع ...
 فصل : فإن حلف لا يكلم امرأته ،
 ٥٤١ فجامعها ، لم يحنث ، ...
- ٣٥٩٥ - مسألة : (فإن قال لامرأته : إن كلمتها هذين)
 ٥٤٤ - ٥٤٢ الرجلين (فأنهما طالقان ...)
 تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم نحنثه ببعض
 ٥٤٣ المحلوف ...
 فائدة : هذه المسألة من جملة قاعدة ، وهي
 ٥٤٣ إذا وجدنا جملة ذات أعداد ، ...
- ٣٥٩٦ - مسألة : (فإن قال : إن أمرتك فخالفتني فأنت
 ٥٤٧ - ٥٤٤ طالق ، فنهاها فخالفته ، لم يحنث ، ...)
 فصل : إذا قال : أنت طالق إن كلمت زيدا
 ومحمد مع خالد . لم تطلق حتى
 تكلم زيدا في حال كون محمد فيها
 ٥٤٦ مع خالد ...
- فصل : وإن قال : إن كلمتني إلى أن يقدم
 زيد . أو : حتى يقدم زيد ، فأنت
 ٥٤٧ طالق ...

- فائدتان ؛ إحداهما ، عكس هذه المسألة ،
 مثل قوله : إن نهيته
 ٥٤٧ فخالفتني فأنت طالق ...
 الثانية ، لو قال : إن كلمتك
 ٥٤٧ فأنت طالق ...
 ٥٤٨ فصل في تعليقه بالإذن
 ٣٥٩٧ - مسألة : (إذا قال : إن خرجت بغير إذني . أو : إلا
 ٥٤٩ ، ٥٤٨ بإذني ...)
 ٣٥٩٨ - مسألة : (وإن أذن لها من حيث لا تعلم ،
 ٥٤٩ فخرجت ، طلقت)
 ٣٥٩٩ - مسألة : (وإن قال : إن خرجت إلى غير الحمام بغير
 ٥٥١ ، ٥٥٠ إذني فأنت طالق)
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : إلا بإذن
 زيد . فمات زيد ، لم
 ٥٥٠ يحنث إذا خرجت ...
 الثانية ، لو أذن لها ، فلم تخرج
 حتى نهاها ، ثم خرجت ،
 ٥٥٠ فعلى وجهين ...
 ٣٦٠٠ - مسألة : (وإن خرجت تريد الحمام ثم عدلت إلى
 ٥٥٢ ، ٥٥١ غيره)
 ٣٦٠١ - مسألة : (وإن حلف لعامل ألا يخرج إلا بإذنه ،
 ٥٥٣ - ٥٥٢ فعزل ، فهل تنحل يمينه ؟ على وجهين)
 فصل في تعليقه بالمشيئة : (إذا قال : أنت
 ٥٥٤ طالق إن شئت)
 ٣٦٠٢ - مسألة : ومتى وجدت المشيئة باللسان ، وقع

٥٥٦ - ٥٥٤

الطلاق ...

٣٦٠٣ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إن شئت ...) ٥٥٧ ، ٥٥٦

فائدة : لو رجع قبل مشيئتها ، لم يصح

٥٥٦

رجوعه ...

٣٦٠٤ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إن شئت وشاء

٥٥٧

أبوك . لم تطلق حتى يشاء)

فائدة : لو قال : أنت طالق ، وعبدى حر ،

إن شاء زيد . فشاهما ، ولا نية ،

٥٥٧

وقعا ...

٣٦٠٥ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إن شاء زيد . فمات

٥٦٠ - ٥٥٨

أو جن أو خرس قبل المشيئة ، لم تطلق)

٥٥٩

فائدة : لو غاب ، لم تطلق ...

٣٦٠٦ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد .

٥٦٠

فمات أو جن أو خرس ، طلقت)

٣٦٠٧ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق واحدة إلا أن يشاء

٥٦٢ ، ٥٦١

زيد ثلاثا ، فشاه ثلاثا)

٣٦٠٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إن شاء الله .

طلقت . وإن قال لأمته : أنت حرة إن

٥٦٦ - ٥٦٢

شاء الله . عتقت ...)

فائدة : وكذا الحكم لو قال : أنت طالق

واحدة إلا أن تشأى ثلاثا . فشاهت

٥٦٢

ثلاثا ...

٣٦٠٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله .

٥٦٦

طلقت)

٣٦١٠ - مسألة : (وإن قال : إن لم يشأ الله) أو : ما لم يشأ

٥٦٧ ، ٥٦٦

الله (فعلى وجهين)

فصل : وإن قال : أنت طالق لتدخلن الدار
إن شاء الله . لم تطلق ، دخلت أو

٥٦٧

لم تدخل ؛ ...

٣٦١١ - مسألة : (وإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق
إن شاء الله . فدخلت ، فهل تطلق ؟ على

٥٦٧ - ٥٧٠

روايتين)

فائدة : وكذا الحكم ، خلافا ومذهبا ، لو

٥٦٧ قال : أنت طالق ، ما لم يشأ الله .

تنبيه : قال في « المحرر » ، و... : إن نوى رد

٥٦٨ المشيئة إلى الفعل ، لم يقع ، ...

٣٦١٢ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق لرضا زيد . أو

٥٧١

مشيئته . طلقت في الحال)

فصل : فإن قال : أنت طالق إن أحببت .

٥٧٢ أو : إن أردت . أو : إن كرهت ...

فائدة : لو قال : إن رضى أبوك فأنت

٥٧٢

طالق ...

٥٦١٣ - مسألة : (وإن قال : إن كنت تحبين أن يعذبك الله

٥٧٣ ، ٥٧٤

بالنار فأنت طالق ...)

فصل في مسائل متفرقة : (إذا قال : أنت

طالق إذا رأيت الهلال . طلقت إذا

٥٧٤

رأى)

فائدتان ؛ إحداهما ، مثل ذلك ، ... ، لو

قال : إن كنت تبغضين

٥٧٤ اللجنة فأنت طالق ...

- الثانية ، لو قالت امرأته : أريد أن
تطلقني ... ٥٧٤
فصل : قال أحمد : إذا قال لها : أنت طالق
ليلة القدر . يعتزلها إذا دخل العشر
وقبل العشر ، ... ٥٧٦
تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : طلقت إذا
رئى الهلال . أنها تطلق إذا
رئى ؛ ... ٥٧٦
الثاني ، ... ، إذا قال : أنت طالق ليلة
القدر . متى تطلق . ٥٧٦
فوائد ؛ إحداها ، لو لم ير الهلال حتى
أقمر ، لم تطلق ، ... ٥٧٦
الثانية ، لو قال : إن رأيت فلانا
فأنت طالق ... ٥٧٦
الثالثة ، ظاهر قوله : إن قال : من
بشرتنى بقدم أخى فهى
طالق ... ٥٧٧
٣٦١٤ - مسألة : (وإن قال : من بشرتنى بقدم أخى فهى
طالق ...) ٥٧٧ ، ٥٧٨
٣٦١٥ - مسألة : (وإن قال : من أخبرتنى بقدمه فهى
طالق . فكذلك عند القاضى) ٥٧٨ - ٥٨١
فصل : إذا قال : أول من يقوم منكن فهى
طالق ... ٥٧٩
فائدتان ؛ إحداها ، لو قال : إن لبست ثوبا
فأنت طالق . ونوى

- الثانية ، لو قال : إن قربت دار
أبيك ... فأنت طالق... ٥٨١
- فصل : إذا قال : إن دخل داري أحد فامرأتي
طالق . فدخلها هو ... ٥٨١
- ٣٦١٦ - مسألة : (وإن حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله ناسياً ،
حدث في الطلاق والعتاق ، ...) ٥٨٢ ، ٥٨٣
- ٣٦١٧ - مسألة : (وإن حلف لا يدخل على فلان بيتاً ، أو لا
يكلمه ...) ٥٨٤ - ٥٨٦
- فوائد تتعلق بالحلف على من يمتنع بيمينه ؛
كالزوجة والولد ، والحلف على من لا
يمتنع بيمينه ؛ كالسلطان والحاج ، ولو
فعله في حال جنونه ، ولو حلف لا
يفعل شيئاً ففعله مكرهاً ، ولو حلف :
لا تأخذ حقلك مني . فأكره . ٥٨٥ - ٥٨٧
- ٣٦١٨ - مسألة : (وإن حلف لا يفعل شيئاً ، ففعل بعضه ،
لم يحنث . وعنه يحنث ، إلا أن ينوي
جميعه) ٥٨٧ - ٥٨٩
- ٣٦١٩ - مسألة : (وإن حلف ليفعلن شيئاً ، أو ليدخلن
الدار ، لم يبرأ إلا بفعل جميعه ...) ٥٨٩
- ٣٦٢٠ - مسألة : (وإن حلف لا يدخل داراً فأدخلها بعض
جسده ...) ٥٨٩ ، ٥٩٠
- فائدة : لو حلف ، لا ألبس من غرّها .
ولم يقل : ثوباً ... ٥٩٠
- ٣٦٢١ - مسألة : (وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر ،

الصفحة

٥٩٣-٥٩١

فشرب منه ، حنث)

فصل : إذا حلف : لا شربت من ماء
الفرات . فشرب من مائه ،

٥٩٢

حنث ، ...

فصل : وإن حلف لا يشرب من ماء
الفرات ، فشرب من نهر يأخذ

٥٩٢

من ، حنث ؛ ...

٣٦٢٢ - مسألة : (وإن حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد أو

٥٩٦-٥٩٣

نسجه ، أو لا يأكل طعاما طبخه ، ...)
فصل : وإن حلف لا يأكل طعاما اشتراه
زيد ، فأكل طعاما اشتراه هو

٥٩٤

وغيره ، حنث ، ...

تنبيه : مفهوم كلامه أنه لو أكل أقل منه ، أنه

٥٩٦

لا يحنث ...

فائدتان ؛ إحداهما ، لو اشتراه لغيره ، أو

٥٩٦

باعه، حنث بأكله منه...

الثانية ، الشركة والتولية والسلام

٥٩٦

والصلح على مال، شراء.

آخر الجزء الثاني والعشرين

ويليه الجزء الثالث والعشرون ، وأوله :

باب التأويل في الحلف

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٦/٢٩٥٠ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 130 - 1

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

الطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة